







100 ЛЕТ ИНСТИТУТУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ  
ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО: ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И РАЗВИТИЕ

*Сборник статей по материалам  
Международной научно-практической конференции,  
посвященной 130-летию юбилею профессора Л.А. Лунца*

Ответственный редактор  
*Н.Г. Доронина*

Москва  
ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ  
2023

УДК 341  
ББК 67.412.2  
М43

*Сборник рекомендован к опубликованию решением  
секции частного права Ученого совета  
Института законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации*

Рецензенты:

**Е.И. Каминская** — доцент кафедры международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент;

**В.М. Жуйков** — главный научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

**М43** **Международное частное право: преемственность и развитие:** сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 130-летию юбилею профессора Л.А. Лунца / отв. ред. Н.Г. Доронина. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2023. — 304 с.

ISBN 978-5-6047798-6-6

Издание подготовлено по итогам международной научно-практической конференции «Международное частное право: преемственность и развитие», посвященной памяти выдающегося ученого, юриста с мировым именем, доктора юридических наук, лауреата Государственной премии СССР, заслуженного деятеля науки РСФСР Лазаря Адольфовича Лунца. Его труды послужили основой научной школы международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, которая получила широкую известность в России и за рубежом, продолжает активно развиваться и пополняться новыми работами современных ученых-правоведов.

Сборник охватывает широкий спектр вопросов, таких как проблемы реформирования национального гражданского права; место международного частного права в системе современного регулирования международных имущественных отношений; источники международного частного права и особенности унификации; подходы к ограничению автономии воли в целях защиты слабой стороны трансграничного обязательства; правовое регулирование международных коммерческих контрактов, иностранных инвестиций, трансграничных авторских и семейных отношений, денежных обязательств; признание и исполнение иностранных судебных решений; защита прав человека в контексте рассмотрения корпоративных климатических исков; квалификация способов внесудебного урегулирования споров; обеспечение стабильности гражданского оборота посредством арбитража и др.

Для аспирантов, преподавателей, научных работников, занимающихся проблемами международного частного права, практикующих юристов, а также для всех, кто интересуется данной проблематикой.

УДК 341  
ББК 67.412.2

ISBN 978-5-6047798-6-6

© Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2023



100 ЛЕТ ИНСТИТУТУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ  
ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

# PRIVATE INTERNATIONAL LAW: CONTINUITY AND DEVELOPMENT

*Proceedings of the International  
Research-to-Practice Conference  
to the 130<sup>th</sup> anniversary of Professor L.A. Lunts*

Editor in chief  
*N.G. Doronina*

Moscow  
LAW FIRM CONTRACT  
2023

*The collection is recommended for publication  
by the decision of the private law section of Academic Council  
of the Institute of Legislation and Comparative Law  
under the Government of the Russian Federation*

Reviewers:

**E.I. Kaminskaya** — associate professor of the department of private international and civil law named after S.N. Lebedev of the Moscow State Institute of International Relations (University) Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, PhD in Law, Associate Professor;

**V.M. Zhuykov** — chief research fellow of the department of civil legislation and civil process of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation

**Private International Law: Continuity and Development: Proceedings of the International Research-to-Practice Conference to the 130<sup>th</sup> anniversary of Professor L.A. Lunts / Editor in chief N.G. Doronina.** — Moscow: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; LAW FIRM CONTRACT, 2023. — 304 p.

ISBN 978-5-6047798-6-6

Present edition is prepared following the results of the international research-to-practice conference “Private International Law: Continuity and Development”, dedicated to the memory of the outstanding scientist, world-renowned lawyer, Doctor of Law, laureate of the USSR State Prize, Honored Scientist of the RSFSR Lazar Adolfovich Lunts, who made a great contribution to the development of domestic science private international law.

The collection of articles covers a wide range of issues of both general and particular nature: problems of reforming national civil law; the place of international private law in the system of modern regulation of international property relations; sources of international private law and features of unification; approaches to limiting the autonomy of the will in order to protect the weak side of a cross-border obligation; legal regulation of international commercial contracts, foreign investments, cross-border copyright and family relations, monetary obligations; recognition and enforcement of foreign court decisions; protection of human rights in the context of corporate climate lawsuits; qualification of methods of out-of-court dispute settlement; ensuring the stability of civil turnover through arbitration, etc.

The edition is intended for postgraduates, professors, academic researchers dealing with problems of private international law, practicing lawyers and for all interested in this range of problems.

# СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	13
------------------	----

## 1. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

<i>Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютин</i> <b>Международное частное право в системе современного регулирования международных имущественных отношений.....</b>	<b>17</b>
<i>А.С. Комаров</i> <b>О реформировании национального гражданского права в переходный период.....</b>	<b>33</b>
<i>М.В. Мещанова</i> <b>Международный договор как источник международного частного права: белорусский опыт установления иерархии .....</b>	<b>43</b>
<i>Е.Е. Рафалюк</i> <b>Унификационный процесс: теоретико-методологические вопросы .....</b>	<b>54</b>
<i>О.В. Сергеева</i> <b>Защита слабой стороны в международном частном праве.....</b>	<b>62</b>

## 2. ОТДЕЛЬНЫЕ ИНСТИТУТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

<i>А.Г. Аксенов</i> <b>Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в регулировании международных коммерческих контрактов.....</b>	<b>73</b>
<i>А.В. Грибанов</i> <b>Коллизионное регулирование внешнеэкономических договоров: эволюция и современные тенденции.....</b>	<b>92</b>
<i>М.П. Шестакова</i> <b>Особенности регулирования договорных обязательств в международном частном праве .....</b>	<b>101</b>
<i>Д.П. Стригунова</i> <b>Пределы автономии воли при выборе применимого права к международному коммерческому договору.....</b>	<b>114</b>

## Содержание

*Н.В. Власова*

**Трансграничный дистрибьюторский договор: проблемы коллизионного и материально-правового регулирования**..... 126

*Н.В. Викторова*

**Национализация иностранных инвестиций в аспекте международного частного права: современные тенденции**..... 141

*О.А. Бакиновская*

**К вопросу о правовом обеспечении инвестиционного климата Республики Беларусь в контексте привлечения иностранных инвестиций** ..... 150

*Н.Г. Скачков*

**Стратегия нейтрализации рисков производных финансовых инструментов в трансграничной морской перевозке углеводородов, цифровые технологии управления качеством применения права**..... 159

*В.П. Талимончик*

**Может ли использоваться цифровая валюта как средство платежа по международным контрактам?**..... 174

*И.М. Кутузов*

**О специфике объекта международного договорного денежного обязательственного отношения** ..... 186

*Т.П. Лазарева*

**Современная практика взыскания процентов при просрочке платежа в международных коммерческих отношениях**..... 198

*О.В. Луткова*

**Преемственность и развитие доктринальных и практических подходов к урегулированию трансграничных авторских отношений** ..... 210

*А.Е. Тарасова*

**Применение международных конвенций по семейному праву в условиях ограниченного межгосударственного сотрудничества**..... 224

## **3. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС И МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ**

*А.И. Шукин*

**Гаагская конвенция о признании и исполнении иностранных судебных решений 2019 г.: основания для отказа в выдаче экзекватуры**..... 233



*Е.В. Ситкарева*

**Свойства *res judicata* иностранного  
судебного решения в контексте признания  
и приведения в исполнение в России..... 250**

*Е.П. Ермакова*

**Климатические иски к частным компаниям  
о защите прав человека как отражение  
взаимопроникновения МЧП и МПП  
в современном правопорядке..... 260**

*Н.И. Гайдаенко Шер*

**Унификация положений о процедурах  
урегулирования международных коммерческих споров:  
от общего к частному, от состязательного  
к согласительному.....270**

*С.А. Курочкин*

**Институт арбитража в современной социальной системе .....278**

*Г.А. Пакерман*

**Экстренный арбитраж в материковом Китае ..... 296**

# CONTENTS

PREFACE.....	13
--------------	----

## 1. GENERAL QUESTIONS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

<i>N.G. Doronina, N.G. Semilyutina</i> <b>Private international law in the system of modern regulation of international property relations .....</b>	17
<i>A.S. Komarov</i> <b>On the reform of national civil law in the transitional period .....</b>	33
<i>M.V. Meshchanova</i> <b>International contract as a source of private international law: the Belarusian experience of establishing hierarchy.....</b>	43
<i>E.E. Rafalyuk</i> <b>Unification process: theoretical and methodological issues .....</b>	54
<i>O.V. Sergeeva</i> <b>Protection of the weak side in private international law.....</b>	62

## 2. PARTICULAR INSTITUTIONS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

<i>A.G. Aksenov</i> <b>Combination of private law and public law principles in the regulation of international commercial contracts .....</b>	73
<i>A.V. Gribanov</i> <b>Conflict regulation of foreign economic contracts: evolution and current trends .....</b>	92
<i>M.P. Shestakova</i> <b>Features of regulation of contractual obligations in private international law .....</b>	101
<i>D.P. Strigunova</i> <b>Limits to the autonomy of the will on the law applicable to international commercial contract .....</b>	114

<i>N.V. Vlasova</i>	
<b>Cross-border distribution agreement: problems of conflict-of-laws and substantive regulation</b> .....	126
<i>N.N. Viktorova</i>	
<b>Nationalization of foreign investments in the aspect of private international law: current trends</b> .....	141
<i>O.A. Bakinovskaya</i>	
<b>On the issue of legal support of the investment climate of the Republic of Belarus in the context of attracting foreign investment</b> .....	150
<i>N.G. Skachkov</i>	
<b>Strategy for neutralizing the risks of derivative financial instruments in cross-border sea transportation of hydrocarbons; digital technologies for quality management of the application of law</b> .....	159
<i>V.P. Talimonchik</i>	
<b>Can digital currency be used as a means of payment under international contracts?</b> .....	174
<i>I.M. Kutuzov</i>	
<b>On the specifics of the object of an international contractual monetary obligation relationship</b> .....	186
<i>T.P. Lazareva</i>	
<b>Modern practice of collecting interest in case of late payment in international commercial relations</b> .....	198
<i>O.V. Lutkova</i>	
<b>Continuity and development of doctrinal and practical approaches to the settlement of cross-border copyright relations</b> .....	210
<i>A.E. Tarasova</i>	
<b>Application of international conventions on family law in conditions of limited interstate cooperation</b> .....	224

### 3. INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE AND INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

<i>A.I. Shchukin</i>	
<b>The Hague Convention of 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: grounds for refusal to issue an exequatur</b> .....	233

*Contents*

*E.V. Sitkareva*

**Features of *res judicata* of foreign judgment  
in the context of recognition and enforcement in Russia..... 250**

*E.P. Ermakova*

**Climate lawsuits against private companies  
for the protection of human rights as a reflection  
of the interpenetration of private international law  
and public international law in the modern legal order ..... 260**

*N.I. Gaidaenko Sher*

**Unification of provisions on procedures for the settlement  
of international commercial disputes: from general to private,  
from adversarial to conciliatory .....270**

*S.A. Kurochkin*

**Institute of Arbitration in the modern social system.....278**

*G.A. Pakerman*

**Emergency arbitration in Mainland China ..... 296**

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Юридическая общественность в 2022 г. отметила 130-летие со дня рождения выдающегося российского ученого-юриста, доктора юридических наук, профессора, лауреата Государственной премии СССР, заслуженного деятеля науки РСФСР Лазаря Адольфовича Лунца, внесшего неоценимый вклад в развитие отечественной правовой науки. Этой дате посвящен настоящий сборник, в который вошли статьи последователей Лазаря Адольфовича. Именно Л.А. Лунц стал основателем отечественного международного частного права (далее — МЧП), обобщив накопленный отечественный, включая дореволюционный<sup>1</sup>, опыт регулирования частных правоотношений в международной сфере и дополнив его новыми правовыми традициями в области регулирования международного сотрудничества.

Труды Л.А. Лунца являются утверждением правовой позиции нового советского государства, в том числе в судах иностранных государств. Обоснование признания решений, связанных с национализацией, и, как следствие, права государства самому выбирать модель социально-экономического развития были сформулированы и описаны Л.А. Лунцем на основе анализа практики конкретных споров, в том числе в зарубежных судах<sup>2</sup>.

Итог многолетней научной работы Л.А. Лунца — завоевавший мировую известность трехтомный «Курс международного частного права»<sup>3</sup>, удостоенный Государственной премии СССР. Его научная позиция относительно места и роли МЧП оказалась, по су-

---

<sup>1</sup> Вклад Л.А. Лунца в правовую науку сравним, по нашему мнению, только с вкладом русской правовой школы в мировую цивилизацию, одним из примеров которой служит участие России в Первой конференции мира в 1899 г. Сформулированное русским дореволюционным юристом Ф.Ф. Мартенсом положение о том, что при ведении военных действий цивилизованные народы будут руководствоваться нормами международного права, принципами гуманности и общественным сознанием (*public conscience*), было принято на Первой конференции мира конвенции в 1899 г. и до настоящего времени именуется «оговоркой Мартенса» (*Martens clause*). См. подробнее: Рыбачёнок И.С. Россия и Первая конференция мира 1899 года в Гааге. М., 2005.

<sup>2</sup> См.: Лунц Л.А. Суд Соединенных Штатов Америки на службе монополистического капитала. М., 1948. С. 1–37; Его же. Международное частное право. М., 1949. С. 198–207.

<sup>3</sup> См. подробнее: Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002.

шеству, провидческой. Периодически возобновляющаяся дискуссия о роли и месте МЧП обуславливается своего рода двойственностью данной дисциплины. С одной стороны, отношения между субъектами частного права, основанные на принципе равенства сторон, традиционно находились в зоне регулирования частного права. Такой подход подтверждался тем, что коллизионные нормы, определяющие порядок, компетентный регулировать соответствующие правоотношения, традиционно включались в национальные кодифицированные источники. С другой стороны, поскольку речь шла о применении иностранного порядка, нормы, касавшиеся возможности, оснований и пределов его применения, в ряде государств рассматривались в плоскости международного права<sup>1</sup>.

Л.А. Лунц обосновал сформированную в стенах Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (далее – Институт) концепцию автономии международного частного права. Его подходы оказались дальновидными, поскольку в настоящее время многие государства пошли по пути разработки национальных правовых актов (законов) об МЧП. Концепция обоснования автономного положения МЧП, разработанная в работах Л.А. Лунца, остается востребованной, так как позволяет отстаивать независимость и суверенитет российского государства в экономических спорах, защищая интересы российских предпринимателей в иностранных судах. Особую ценность концепция МЧП представляет для международного гражданского процесса, в рамках которого вопросы выбора юрисдикции особенно сложны.

Научные взгляды и труды Л.А. Лунца были тесно связаны с практикой, в том числе в области разрешения споров и решения проблем, возникающих при осуществлении хозяйственной деятельности. Следует обратить внимание на то, что почти все научные исследования, создававшиеся учеными Института, опирались на результаты практической работы.

Труды Л.А. Лунца занимают особое место в научном наследии Института, отражая сильные истоки научных школ и коллективные усилия ученых-правоведов. Так, научная позиция Л.А. Лунца во многом является продолжением учения Сергея Никитича Брату-

---

<sup>1</sup> Такой подход нашел отражение в международных договорах в странах Латинской Америки. См. подробнее: Доронина Н.Г. Правовая модель экономической интеграции в странах Латинской Америки. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2017.

ся о предмете и методе гражданского права<sup>1</sup>. Заслуга ученых Института состоит в том, что в 1930–1940-е гг. ими была сохранена преемственность частноправовых начал в послереволюционной России. В 2023 г. Институт отмечает 100 лет своего существования и отдает должное трудам Л.А. Лунца, в которых через идею автономности МЧП выражена последовательность в регулировании отношений между субъектами частного права различных государств.

100-летие Института дает основание проанализировать состояние современной доктрины МЧП. Суждения ученых, высказываемые в научной литературе России и иных государств по вопросам практического применения частного права, нередко становятся импульсом к принятию в том или ином государстве соответствующего закона. Например, реформа гражданского права, начатая в России вместе с экономической реформой 1990-х гг., послужила реализации доктрин международных контрактов в МЧП в части развития российского законодательства о договорном праве<sup>2</sup>. В одной из статей настоящего сборника (автор – профессор А.С. Комаров) подчеркивается, что настало время аккомодации новейших договорных институтов, заимствованных из зарубежной практики 1990-х гг., к российской действительности<sup>3</sup>.

Идея автономности международного частного права, сформулированная Л.А. Лунцем, основывается преимущественно на доктринальных положениях. Суть ее состоит в установлении содержания и форм взаимодействия публичного и частного права в сфере международного сотрудничества. Наиболее отчетливо эта идея находит отражение в современных сверхимперативных нормах международного частного права. В свое время Л.А. Лунц развивал эту идею на основе анализа коллизионных норм международного частного права, истории их возникновения и природы, выявляя особенности их взаимодействия с нормами материального гражданского и гражданского процессуального права. При этом международный гражданский процесс рассматривался Л.А. Лунцем

---

<sup>1</sup> См.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1950. Эта работа является одним из томов курса советского гражданского права, подготовленного коллективом Института в 1930-е гг. В нем на основе обобщения анализа законодательства в области гражданских отношений формулируются основные принципы регулирования частноправового отношения.

<sup>2</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997.

<sup>3</sup> См.: Концепции российского законодательства и Научные школы Института, подготовленные к юбилею Института.

шире, чем нормы о подведомственности и подсудности споров с участием иностранных лиц. В части курса, посвященной международному гражданскому процессу, помимо норм о подведомственности и подсудности рассматриваются и проблемы международного коммерческого арбитража, и вопросы оказания правовой помощи, и порядок исполнения решений иностранных юрисдикционных органов. С учетом изменений, внесенных в Конституцию РФ в 2020 г.<sup>1</sup>, такой широкий подход относительно юрисдикции государства оказывается своевременным и актуальным.

Каждая из статей, помещенных в сборник, касается вопросов совершенствования норм международного публичного и международного частного права применительно к конкретному правоотношению. Поднимаются вопросы о месте и значении международного частного права в системе современного регулирования международных имущественных отношений, анализируются тенденции унификации в рамках интеграционных объединений, дается оценка международному договору как источнику международного частного права, исследуются подходы к ограничению автономии воли. Неизменную актуальность представляют исследования в сфере правового регулирования международных коммерческих контрактов, в том числе иностранных инвестиций, денежных обязательств, обязательств, вытекающих из трансграничных авторских и семейных отношений. Проблемы обеспечения стабильности гражданского оборота посредством арбитража подтверждают автономность МЧП, включающего вопросы международного гражданского процесса. Они охватывают проблемы признания и исполнения иностранных судебных решений, защиты прав человека, квалификации способов внесудебного урегулирования споров.

Рассматриваемые проблемы, их актуальность, а также разносторонние оценки перспектив их разрешения могут представлять интерес для широкого круга читателей.

---

<sup>1</sup> Речь идет, в частности, о п. 51 ст. 125 Конституции РФ, определяющей полномочия Конституционного суда РФ проверять конституционность и, соответственно, возможность исполнения в том числе решений иностранных и международных (межгосударственных) судов, третейских судов (включая решения международного коммерческого арбитража).



# 1. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

*Н.Г. Доронина,*

*и.о. заведующего отделом  
международного частного права ИЗиСП,  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации*

*Н.Г. Семилютина,*

*главный научный сотрудник отдела  
сравнительно-правовых исследований ИЗиСП,  
профессор МГИМО МИД России,  
доктор юридических наук*

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

**1. Автономия международного частного права в системе гражданско-правового регулирования.** Вопрос о месте международного частного права (далее — МЧП) в системе регулирования имущественных отношений всегда относился к числу дискуссионных и обсуждаемых не только в отечественной, но и зарубежной правовой доктрине. Дискуссионными являлись вопросы о правовой природе коллизионных норм и их соотношении с нормами материально-правового регулирования, проблемы соотношения норм МЧП с нормами международного (публичного) и национального права. С одной стороны, в современных условиях дискуссия связана с распространением информационных цифровых технологий, как бы стирающих национальные границы имущественного оборота. С другой стороны, следствием развития информационных технологий становится обострение конкурентной борьбы и приобретение ею глобального геополитического характера. Она сделала необходимым более активное вмешательство государства в имущественные отношения, возникающие между так называемыми частными лицами. Примером такого рода вмешательства могут служить, напри-

мер, так называемые вторичные санкции, как применявшиеся ранее, так и применяемые в настоящее время, в том числе в ущерб применимого в соответствии с коллизионными нормами «внутреннего материального права».

В «Курсе международного частного права» Л.А. Лунца под «внутренними материальными нормами» подразумеваются нормы, регулирующие отношения с иностранцем, подобно нормам закона об иностранных инвестициях. Как подчеркивал Л.А. Лунц, коллизионная норма не может быть заменена внутренней материально-правовой нормой<sup>1</sup>. Эта проблема возникла в связи с включением правового регулирования внешней торговли в МЧП. При обсуждении предмета МЧП выяснилось, что, по мнению И.С. Перетерского, отношения во внешней торговле отличаются от правоотношений в МЧП, которые характеризуются присутствием «международного» или «иностранного» элемента, но это не мешает тому, чтобы включить их в курс международного частного права<sup>2</sup>. Л.А. Лунц полагал, что само содержание норм правового регулирования внешней торговли не допускает применения в этой области отношений «аналогичных иностранных норм». При этом подразумевалось, очевидно, применение норм публично-правового характера. А это означает, что, по словам Л.А. Лунца, и «коллизионного вопроса не возникает».

Л.А. Лунц не исключал в принципе возможности возникновения коллизионного вопроса в отношениях, связанных с внешней торговлей, и, соответственно, применения коллизионной нормы при определении прав и обязанностей по внешнеторговой купле-продаже и денежным обязательствам. По вопросам заключения внешнеторгового договора купли-продажи им была написана работа о внешнеторговом договоре купли-продажи<sup>3</sup>.

Необходимость разграничения норм публично-правового регулирования и собственно договорных отношений возникает и в сфере правового регулирования инвестиций. Все дело в том, что, как и во внешней торговле, нормы правового регулирования инвестиций связаны с реализацией компетенции органами власти, например с решением вопроса о допуске иностранных инвестиций в национальную экономику.

Л.А. Лунц писал о внутренних материальных нормах как о нормах специального регулирования государства: «Эти законы имеют

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. С. 35.

<sup>2</sup> См.: Перетерский И.С. Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8–9. С. 17–30.

<sup>3</sup> См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая сделка. Правовое регулирование. М.: Юрид. лит., 1972.

экстерриториальное значение: они обязательны и для иностранных судов; определяют полномочия торгпредов или представителей внешнеторговых объединений на совершение определенных действий, имеющих юридический эффект, т.е. разрешают такие вопросы, которые не могут зависеть от иностранного закона, а определяются всецело советским законом»<sup>1</sup>. Эти слова относились к требованиям, как касающимся правовой формы внешнеторговых сделок, в том числе в части полномочий внешнеторговых объединений заключать внешнеторговые сделки<sup>2</sup>, так и в отношении норм в инвестиционном законодательстве<sup>3</sup>.

Комплексный характер инвестиционных отношений наделяет такие отношения признаками автономной правовой системы<sup>4</sup>. Вопрос относительно «внутренних материальных норм» включает в себя не только внешнеторговые сделки, но и трансграничные операции финансового характера, на что обращалось внимание в современной юридической литературе<sup>5</sup>. Чтобы понять место современного инвестиционного законодательства в МЧП, необходимо обратиться к истории хозяйственного права в СССР.

**2. Регулирование имущественных отношений в СССР.** В Советском Союзе экономика изначально развивалась в рамках административно-правового регулирования, включая гражданский оборот. В этих обстоятельствах были созданы условия для развития концепции хозяйственного права, совмещающего методы публичного и частного права для регулирования производственных отношений того времени. Аналогичная идея хозяйственного права появилась и в других странах на фоне радикальных преобразований в производстве (национализации промышленности), в сфере обращения с пере-

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. С. 36.

<sup>2</sup> См. об этом: Поздняков В.С. Государственное регулирование внешней торговли. М.: Международные отношения, 1987; Брагинский М.И. Государство и регулирование внешней торговли. М.: Наука, 1988.

<sup>3</sup> См., например: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. М.: Городец, 2003.

<sup>4</sup> “Regime complex, partially overlapping and non-ierarchical institutional governing a particular issue-area regime”. См.: Roberts A., St John T. Complex Designers and Emergent Design: Reforming the Investment Treaty System // *The American Journal of International Law*. 2022. Vol. 116. No. 1. P. 98–132.

<sup>5</sup> См.: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Актуальные проблемы правового регулирования государственной монополии на осуществление внешнеторговой деятельности // *Журнал российского права*. 2020. № 10; Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Правовое регулирование внешнеторговой деятельности: роль государства в России и за рубежом // *Журнал законодательств иностранных государств и сравнительного права*. 2020. № 5.

ходом на распределение результатов труда без использования принципов товарного хозяйства. Изменения в общественном укладе потребовали основательной работы юридической науки, в том числе и в направлении методологии принятия управленческих решений.

Одной из наиболее крупных теоретических работ о новых условиях хозяйствования следует считать исследование Е.Б. Пашуканиса, который рассматривал хозяйственное право как гражданское право, регулирующее товарооборот. «Эквивалентный обмен, дающий жизнь праву, возникает и упрочивается во взаимоотношениях товаровладельцев — носителей автономного (частного) интереса»<sup>1</sup>. Об исследовании Е.Б. Пашуканиса вспомнили в 70-е гг. XX столетия, когда вновь пришлось отстаивать ценности гражданского права в условиях господства административного метода управления экономическими отношениями.

В дискуссии, которая велась вокруг изменений, вносимых в гражданское законодательство в начале 1960-х гг. (принятие Основ гражданского законодательства в 1964 г.), большая роль была отведена Институту советского законодательства.

Е.А. Флейшиц положила начало развитию сравнительного гражданского права. Она предложила и отстаивала в диспутах новую правовую форму кодификации права — Основы гражданского законодательства. На их базе принимались гражданские кодексы союзных республик. Основы представляли собой общие для всех союзных республик СССР принципы регулирования гражданско-правовых отношений. Этот методологический прием унификации права был основан на русском опыте кодификации местных законов<sup>2</sup>. Вместе с тем это был новый методологический подход к решению региональных разночтений в регулировании экономических отношений. Он был основан на современных для того времени достижениях зарубежной правовой науки<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства / вступ. ст. редкол.: В.Н. Кудрявцев, С.Н. Братусь, Л.Я. Гинцбург и др. М.: Наука, 1980. С. 9, 10.

<sup>2</sup> «По мысли Сперанского, наряду с громадным Сводом законов, вмещающим в себе все объективное право Российской империи, должны были быть изготовлены два особенных свода, один для губерний Западных, другой для Остзейских» (Нольде А.Э. Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. Вып. I. Попытка кодификации польско-литовского права. СПб.: Сенатская типография, 1906).

<sup>3</sup> Параллельно в Западной Европе в этот период была развернута работа по созданию интеграционного объединения, связанная с принятием регламентов и директив Комиссии и Совета Европейского экономического сообщества, направленных на создание европейского общего рынка.

Экономические реформы 1960-х гг. стали возможными благодаря принятым (вслед за Основами гражданского законодательства и Основами гражданского судопроизводства 1961 г.) новым гражданским и гражданско-процессуальным кодексам союзных республик в 1963–1964 гг. Обновленная система гражданско-правового регулирования отношений между физическими и юридическими лицами обеспечила единообразие в решении хозяйственных задач на всей территории союзного государства, состоящего из советских социалистических республик.

Принятие Основ способствовало достижению цели унификации правового регулирования гражданско-правовых отношений на территории федеративного государства. Методология унификации права, принятая в СССР благодаря Основам законодательства, не получила глубокого анализа в юридической литературе того времени и была воспринята как нечто само собой разумеющееся. Однако именно благодаря этому достоинству правовая реформа, которая была проведена в 60-е гг. прошлого столетия, обеспечила решение стоящих в то время экономических задач, несмотря на жаркие дискуссии по правовым вопросам.

Практически сразу же вслед за принятием Основ гражданского законодательства и гражданских кодексов союзных республик был поднят вопрос о совершенствовании методов руководства народным хозяйством в социалистической экономике. Закон от 2 октября 1965 г. № 4041-VI «Об изменении системы органов управления промышленностью и преобразовании некоторых других органов государственного управления», а также постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30 сентября 1965 г. № 728 «Об улучшении управления промышленностью» закрепили основы организации управления по отраслевой структуре экономики. «Управление промышленностью по территориальному принципу сдерживало развитие отраслевой специализации, рациональных производственных связей и имело ряд других существенных недостатков»<sup>1</sup>.

Оппонентами создания особой отрасли хозяйственного права за рамками частного права выступили создатели Основ гражданского законодательства и гражданских кодексов. По их мнению, разработка и принятие нормативных актов комплексного характера, направленных на развитие конкретной отрасли народного хозяйст-

---

<sup>1</sup> Правовое регулирование народного хозяйства СССР (Основные этапы) // Советское государство и право. 1977. № 12. С. 58. Статья была подготовлена сектором хозяйственного законодательства Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства (ВНИИСЗ).

ва, должны базироваться на системе права. В этой связи в основу регулирования отношений между социалистическими государственными предприятиями и организациями должны быть положены нормы гражданского кодекса, или гражданско-правового законодательства.

Эхо аргументов, высказанных в пользу той и другой позиции, продолжает и сейчас звучать, если обратиться к современным проблемам правового обеспечения экономических реформ, начатых в 90-е гг. XX столетия. Ошибка сторонников хозяйственного права состояла в их чрезмерной увлеченности решением правовых проблем в сфере производства, игнорировании личных интересов граждан, которые являются важным звеном в цепи распределения продукции производства, и в итоге в противопоставлении так называемого частного (личного) и публичного интереса<sup>1</sup>. В плане социально-экономического развития доктрина хозяйственного права вызвала необходимые изменения в обществе. «Полиция и юстиция, уголовное право и судопроизводство, конституция и администрация общества едва ли могут остаться совершенно неизменными, если феномены, более или менее касающиеся социального хозяйства, обнаруживают существенные изменения или же произвели перемены в соответствующих юридических правилах»<sup>2</sup>.

О том, что гражданское право играет ведущую роль в развитии имущественных отношений между советскими хозяйственными организациями, свидетельствуют памятники гражданского права той эпохи (Основы гражданского законодательства 1961 г. и гражданские кодексы 1963–1964 гг.) и доктринальные высказывания юристов того времени по спорным проблемам<sup>3</sup>. В Основах граждан-

---

<sup>1</sup> О необходимости гармоничного соответствия принципов регулирования производства, с одной стороны, и распределения материальных благ в обществе, с другой, в свое время писал Р. Штаммлер. Он приводил пример из жизни идейцев, которые «устраивали охоты целым племенем сообща. Пока употреблялись луки да стрелы, каждый воин знал свою стрелу и мог безо всякого труда узнать убитых им животных... Но как только всеобщее употребление огнестрельного оружия сделало невозможным распознавание собственного буйвола, индейцы сделали большими коммунистами в своих воззрениях, и вся масса мяса и шкур распределяется по какому-нибудь ими изобретенному масштабу равного раздела». См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Социально-философское исследование (печатается по изданию 1899 г. С.-Петербург). М.: КРАСАНД, 2010. С. 305.

<sup>2</sup> Штаммлер Р. Указ. соч. С. 303.

<sup>3</sup> См.: Петров И.Н., Брагинский М.И. XXV съезд КПСС и совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности // Советское государство и право. 1976. № 12. С. 113.

ского законодательства подчеркивалось, что гражданское законодательство регулирует имущественные отношения социалистического общества, *связанные с использованием товарно-денежной формы в коммунистическом строительстве*. Использование хозрасчета и иных товарно-денежных рычагов в условиях планового хозяйства стало основным вопросом, вокруг которого развернулась дискуссия. Для использования преимуществ товарно-денежного оборота признавалось необходимым наряду с административными использовать также и *экономические методы регулирования* хозяйственных отношений. Сложность заключалась в следующем: мало кто имел четкое представление о том, что следует относить к экономическим методам регулирования отношений. Такой подход не совпадал с истинным значением понятия «стимул», которое соответствовало скорее экономической форме принуждения, чем присутствию заинтересованности. Однако постановка вопроса об интересе, прозвучавшая тогда, во время перехода к рыночной экономике, получила законченную формулу основного принципа: «граждане и юридические лица приобретают свои гражданские права своей волей и в своем интересе»<sup>1</sup>.

Сторонники хозяйственного права предполагали применять наряду с административными методами руководства экономические. В результате неоднозначного понимания категории «экономический метод», произошла определенная дифференциация различных форм принуждения. Руководство хозяйственной деятельностью осуществлялось не только в приказном порядке, но и с применением гражданско-правовых форм организации хозяйственной деятельности. Для организации внешнеэкономической деятельности социалистических организаций, например, использовалась форма односторонней сделки, в которую облекался экспортный заказ-наряд, лежащий в основе отношений между предприятием — поставщиком товаров для экспорта и всесоюзным внешнеторговым объединением<sup>2</sup>. Вопросы взаимодействия публично-правовых норм с нормами гражданского права всегда рассматривались в качестве актуальных, если в отношениях участвовали частные лица. Решение таких проблем искали в систе-

---

<sup>1</sup> Часть 2 ст. 1 Гражданского кодекса РФ, введенного в действие Федеральным законом от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>2</sup> См.: Доронина Н.Г. Правовое регулирование взаимоотношений внешнеторговых организаций с поставщиками товаров для экспорта // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. Вып. 11. М.: ВНИИСЗ, 1978. С. 100.

матизации законодательства и в формировании соответствующих отраслей законодательства<sup>1</sup>.

Комплексное регулирование хозяйственной деятельности в той или иной отрасли народного хозяйства потребовало глубоких теоретических исследований таких основных категорий гражданского права, как правоотношение, особенности предмета и метода гражданско-правового регулирования. Согласно условиям хозяйственной деятельности в 1940-е гг. признавали, что любое юридическое отношение носит трехсторонний характер в силу необходимой связи с государством. Но уже к началу 1960-х гг. пришли к выводу о том, что хотя «ни одно правоотношение немислимо вне связи его с государством, однако как правоотношение оно существует все же только между его субъектами и с этой точки зрения характеризуется двусторонней, а не трехсторонней связью»<sup>2</sup>. Позднее уже более точно эта мысль была выражена о договорных отношениях: важно, чтобы договор был восстановлен в своей первоначальной сущности, чтобы в нем проявлялись инициатива и хозяйственная самостоятельность предприятия. Что касается присутствия государства, то оно обычно выражается в форме закона, который регулирует те или иные отношения. Применительно к внешнеторговым организациям — заказчикам поставки для экспорта речь идет не о наделении их компетенцией выдачи заказ-наряда, а об объективном праве, наделившем эти организации соответствующей правоспособностью вступать в гражданско-правовые отношения с равными по статусу субъектами права<sup>3</sup>.

Концепция хозяйственного права, предложенная В.В. Лаптевым, исходила из единства регулирования хозяйственных отношений по горизонтали и вертикали, т.е. отношений, складывающихся

---

<sup>1</sup> «Жилищное законодательство относится к числу комплексных правовых образований, включающих в свой состав нормы различной отраслевой принадлежности. Это нормы государственного права, закрепляющие право граждан на жилище, основные принципы его осуществления и охраны, служащие отправными при классификации жилищных фондов; нормы административного права, обеспечивающие управление жилищным фондом, учет граждан, нуждающихся в жилье, распределение жилых помещений, контроль за надлежащим их содержанием и эксплуатацией; нормы гражданского права, регулирующие отношения по владению, пользованию, распоряжению жилыми помещениями; нормы финансового права, обеспечивающие направление денежных средств на капитальный ремонт жилого фонда, иные нужды жилищно-коммунального хозяйства» (Толстой Ю.К. Жилищное право: учебное пособие. М.: Проспект, 1996. С. 10.

<sup>2</sup> Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1959. С. 48.

<sup>3</sup> Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 10. М., 1967. С. 149.



при осуществлении хозяйственной деятельности и при руководстве ею<sup>1</sup>. Указанная концепция получила свое развитие благодаря распространению так называемых диагональных договоров, с одной стороны, и наделению субъектов гражданского права определенной категории отдельными полномочиями или контрольными функциями, которые им не свойственны, с другой. Кроме того, нельзя не учитывать, что в условиях социалистической экономики хозяйственную деятельность вели исключительно государственные и кооперативные предприятия, а государственное планирование, подчинявшее всю хозяйственную деятельность установленным задачам, обеспечивало защиту интересов всего общества.

Хозяйственный кодекс, избрав в качестве предмета регулирования отношения в государственном секторе экономики, учитывал интересы государственных организаций и предприятий, оставляя при этом в стороне такие принципы гражданского права, как договорная свобода субъектов хозяйственной деятельности, автономия воли сторон в договорных отношениях и др. Однако главный недостаток хозяйственного кодекса заключался в том, что допуская фрагментацию гражданского права, он игнорировал права гражданина как человека и как личности. В то же время именно гражданин являлся основным потребителем и пользователем материальных благ, создаваемых в народном хозяйстве. Поэтому идея выделения в самостоятельную отрасль права право хозяйственной деятельности в условиях плановой экономики не могла не вызвать критику со стороны цивилистов, участвовавших в разработке основ гражданского права.

Сторонники развития системы гражданского права, следуя учению С.Н. Батуся, настаивали на разграничении административных и экономических методов регулирования. Так, по мнению Е.А. Флейшиц, «административные методы руководства народным хозяйством выражаются во властных отношениях, регулируемых административным правом», а «экономические методы получают выражение в регламентируемых гражданским правом отношениях, основанных на равенстве их участников»<sup>2</sup>. Ею подчеркивалось, что «гражданское законодательство регулирует очень обширную область общественных отношений, весьма разнообразных по непо-

---

<sup>1</sup> См.: Лаптев В.В. Введение в предпринимательское право. М.: Академический правовой университет при Институте государства и права, 1994.

<sup>2</sup> Флейшиц Е.А. Об административных и экономических методах руководства народным хозяйством // Правовые проблемы науки управления. М.: Юрид. лит., 1966.

средственной направленности: от поставок передовым предприятиям современного оборудования до приобретения гражданином пачки папирос в табачном киоске, от возведения сложнейших технических сооружений до починки обуви в мастерской бытового обслуживания, от перевалки грузов в морских портах, на речных пристанях и грузовых станциях железных дорог до отношений, связанных с такими тонкими личными и вместе с тем полными высокой социальной ценности благами, как честь и достоинство человека, как неприкосновенность произведений духовного творчества»<sup>1</sup>. Права человека становятся тем стержнем, который не допустил выделения из гражданского кодекса особого блока норм, предназначенных для регулирования экономических отношений.

Попытки разработать проект Хозяйственного кодекса СССР как отражение идеи выделения хозяйственного права в существующей системе права не получили своей реализации. Ошибочно было бы считать, что принятию Хозяйственного кодекса «воспрепятствовала» цивилистическая наука<sup>2</sup>. Объективно развивающиеся экономические отношения в стране, а также растущие внешнеэкономические связи СССР с государствами предопределили торжество цивилистических идей.

С.Н. Братусь подходил к определению экономических методов регулирования с учетом специфики товарно-денежных отношений, которые вытекают из объективных экономических законов и не могут быть определены путем обязательных директив<sup>3</sup>. Данный подход находил подтверждение и в экономической науке, уделявшей особое внимание товарно-денежным отношениям в условиях социалистического способа хозяйствования<sup>4</sup>. Дискуссия, которую вызвало появление теории хозяйственного права, сыграла положи-

---

<sup>1</sup> Флейшиц Е.А. Новые гражданские кодексы союзных республик // Материалы научной конференции «Новые гражданские и гражданские процессуальные кодексы союзных республик (14–16 октября 1964 г.)». М.: Юридическая комиссия при Совете Министров СССР; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства, 1965. С. 11.

<sup>2</sup> Чувство невыраженной обиды угадывается в словах В.В. Лаптева: «...попытки разработать проект Хозяйственного кодекса СССР, исходя из необходимости укрепления законности в хозяйственно-управленческих отношениях, были отвергнуты “номенклатурой” при активной поддержке цивилистической науки» (Лаптев В.В. Введение в предпринимательское право. М.: Академический правовой университет при Институте государства и права РАН, 1994. С. 5).

<sup>3</sup> См.: Братусь С.Н. Реформа и право // Экономическая газета. 1967. № 4. С. 15.

<sup>4</sup> См.: Абалкин Л. Экономические законы, интересы и методы хозяйственной деятельности // Коммунист. 1967. № 6. С. 79.

тельную роль в развитии *советского гражданского права*, поскольку она шла по всем основным институтам гражданского права и в основе дискутируемых проблем лежала основная идея защиты прав гражданина как основного субъекта гражданского права в хозяйственных отношениях.

В 70-е гг. прошлого столетия в России была проведена большая работа, которая привела в конечном итоге к укреплению цивилистических начал в юриспруденции. Это позволило России уже в 1990-е гг. осуществить переход к рыночным отношениям и стать активным участникам международной хозяйственной деятельности. С произошедшим переходом к международному рынку получила развитие доктрина так называемого транснационального или международного хозяйственного права.

**3. Регулирование иностранных инвестиций и международной хозяйственной деятельности.** Научный подход к вопросам унификации права и закрепление в гражданских кодексах принятых в международных конвенциях единообразных норм о правоспособности иностранного лица привели к тому, что преобладающим стало признание существования транснационального права как наднационального образования. Международное инвестиционное право дает наибольшее число примеров действия «норм внутреннего материального права», включая примеры экстерриториального действия законов одного государства на территории другого. Так, например, международные региональные объединения включают единообразные нормы, касающиеся правового регулирования инвестиций, в национальное законодательство.

Международно-правовые нормы инвестиционного регулирования содержатся в документах, принимаемых органами межгосударственного объединения. При этом можно выделить два широко известных вида международно-правового регулирования инвестиций в международных региональных объединениях. К одному из них относится единообразный инвестиционный кодекс, содержащийся в Решении № 24 Комиссии Картахенского соглашения — исполнительного органа Общего рынка Андских стран 1969 г. Примером другого типа регулирования является гл. 11 Договора о создании Североатлантической зоны свободной торговли НАФТА<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> НАФТА (англ. — North American Free Trade Agreement (NAFTA); исп. — Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); фр. — Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)) — соглашение, подписанное Канадой, Мексикой и США, вступило в силу 1 января 1994 г. Внутри НАФТА, в отличие от ЕС и АТЭС, есть только один центр экономической силы — США, чья экономика в несколько раз превосходит экономики Канады и Мексики вместе взятые. Эта

В Андском общем рынке международно-правовые нормы о Едином правовом режиме иностранных инвестиций подлежат имплементации путем принятия закона об иностранных инвестициях соответствующего содержания в государстве-участнике, т.е. исполняются через регулирование в национальном законодательстве. В НАФТА нормы об инвестициях в договоре об объединении НАФТА действуют напрямую в государствах — членах НАФТА. Важную роль в расширении сферы действия международного режима инвестиций сыграл международный инвестиционный арбитраж. Значительное увеличение числа инвестиционных споров произошло за счет практики разрешения инвестиционных споров международным центром МЦУИС, созданным в соответствии с Вашингтонской конвенцией о порядке рассмотрения инвестиционных споров между государством и лицом другого государства 1965 г., действующим согласно условиям НАФТА.

В результате практики МЦУИС не только в государствах — членах НАФТА, но и мире в целом идея создания международного инвестиционного права получила реальное воплощение вопреки классической формуле, выведенной Л.А. Лунцем, по которой международное публичное право является не более чем исходным началом для МЧП. Зарубежная доктрина международного экономического (хозяйственного) права настойчиво старается перетянуть в сферу международного публичного права ту часть правового регулирования внешнеторговых и внешнеэкономических отношений, которая, как мы указали в начале статьи, не может быть частью МЧП, а относится исключительно к сфере государственных регулятивных действий. Чаще всего это касается различного вида

---

моноцентричность облегчает управление (страна-лидер легко может навязать свои решения более слабым партнерам), но одновременно создает среду потенциальных конфликтов (партнеры США могут оказаться недовольными своим подчиненным положением). Кроме того, интеграция оказывается однобокой: Канада и Мексика тесно интегрированы с США, но не друг с другом. Из-за моноцентричности в НАФТА нет специальных надгосударственных институтов (как Европарламент в ЕС), поскольку они стали бы лишь придатком к администрации США. Центральным организационным институтом НАФТА является Комиссия по свободной торговле на уровне министров торговли, которая следит за выполнением соглашения и оказывает содействие разрешению споров, возникающих при его интерпретации. Она контролирует деятельность 30 комитетов и рабочих групп. Если какая-либо страна решится игнорировать решения Комиссии, то она столкнется с торговыми и иными санкциями других партнеров по блоку. См.: Beaulieu E., Klemen D. You Say USMCA or T-MEC and I Say CUSMA: The New NAFTA — Let's Call The Whole Thing On // The School of Public Polige Publications. University of Cagliari. SPP Briefing Paper. Vol. 13. April 2020.

предпринимательской деятельности иностранцев на территории того или иного государства.

Недавним примером, требующим выделения внешней торговли как особого вида деятельности за рамками МЧП, является пример действия законодательства о государственных закупках, допускающего участие иностранных лиц в конкурсных процедурах. В соответствии с Договором о создании Евразийского экономического союза от 29 мая 2014 г. (далее — Договор о ЕАЭС) и положениями п. 18 Протокола о порядке регулирования закупок (приложение № 25 к Договору о ЕАЭС, далее — Протокол) предусматриваются условия такого участия, чтобы привлечь иностранные инвестиции в экономику государства — организатора конкурса. Законодательством о закупках государства — члена Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС), например, установлено, что должно быть не менее двух способов (видов) обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке (абз. 4 п. 18 Протокола). В качестве обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке от иностранного участника принимается гарантийный денежный взнос, который вносится на банковский счет заказчика либо организатора закупок, оператора электронной торговой площадки<sup>1</sup>. В Протоколе не говорится о внешнеторговой деятельности, но это вытекает из самого смысла участия иностранного лица в государственных закупках.

При толковании и применении положений Договора о ЕАЭС, включая положения, касающиеся проведения закупок и содержащиеся в Протоколе, следует принимать во внимание то, что целью интеграции государств — членов ЕАЭС является в том числе стабильное развитие экономик государств в интересах повышения жизненного уровня их населения (ст. 4 Договора о ЕАЭС). Указанная цель достигается путем проведения внешнеэкономической политики государства, элементом которой является вопрос о допуске иностранных предпринимателей к участию в реализации закупок или участие в выполнении таких закупок. Таким образом, толкование положений Протокола о порядке регулирования закупок ориентируется на развитие внешнеэкономической деятельности и интеграционный характер Договора о ЕАЭС, лежащий в основании положений Протокола о государственных закупках.

Участие иностранных лиц в исполнении договоров, заключенных при проведении закупок, как показывает практика Евросоюза

---

<sup>1</sup> См. абз. 6, 7 п. 18 приложения № 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.

(далее — ЕС), имеет значение инвестиционной деятельности. Так, применительно к государствам ЕС каждый год более 250 тыс. уполномоченных организаций (public authorities) государств ЕС расходуют в совокупности порядка 14% валового национального продукта (что составляет сумму в размере 2 трлн евро) на приобретение товаров, услуг, заказов на выполнение работ в таких областях, как энергетика, транспорт, утилизация отходов, социальное обслуживание, здравоохранение, образование. Осуществление закупок позволяет стимулировать создание рабочих мест, привлечение инвестиций и обеспечивать тем самым рост и развитие<sup>1</sup>. Иными словами, реализация программ государственных закупок в государстве является частью государственного регулирования экономики, важного как для обеспечения национального экономического суверенитета, так и для развития интеграционного сотрудничества.

Международная унификация правового регулирования государственных закупок осуществляется международными организациями. Экспертами в рамках ЮНСИТРАЛ (Комиссия ООН по праву международной торговли) ведется работа по выработке единого образца регулирования в области государственных закупок (Government Procurement Agreements, GPA). Ею разработан Модельный закон о правительственных закупках 1994 г. Нормы единого образца закона являются частью МЧП при условии имплементации норм отдельного закона в национальное законодательство. Однако для интеграционного объединения в странах Западной Европы применяется иной подход, соответствующий скорее методу административного управления гражданско-правовыми отношениями с помощью норм международного права прямого действия.

В странах ЕС в результате изменений в регулировании закупок происходит расширение как сферы применения действующих документов (Директива 2014/25/EU о закупках государственными предприятиями воды, электроэнергии, транспортных и почтовых услуг), так и круга участвующих в закупках иностранных поставщиков за счет лиц государств, не входящих в ЕС. Для совершенствования международно-правового управления в рамках ЕС были разработаны новые правила, введенные в действие 18 апреля 2016 г.<sup>2</sup> По примеру ЕС расширяется сфера действия глобаль-

---

<sup>1</sup> URL: [https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement_en) (дата обращения: 24.09.2022).

<sup>2</sup> См.: International Agreement on the Conclusion of the Protocol Amending The Agreement on Government Procurement (Council Decision 2014/115/EU) // OJ. L68. 2014. Vol. 67.

ного международно-правового регулирования отношений по закупке. Во Всемирной торговой организации (далее — ВТО) разработано Соглашение о государственных закупках, которое, хотя и не входит в пакет обязательных для принятия членами ВТО соглашений, способствует распространению идеи международного хозяйственного права.

В декабре 2015 г. между ЕС и Казахстаном было подписано Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, которое вступило в силу с 1 марта 2020 г. Соглашение содержит положения, касающиеся в том числе и регулирования закупок. Оно предусматривает взаимные обязательства ЕС и Казахстана обеспечивать свободный доступ к участию в заявке на исполнение контракта<sup>1</sup>. Практически одновременно в ЕС был принят так называемый пятый пакет санкций в отношении торговли с Россией. Пакет включал в себя запрет для России участвовать в закупках при торгах на территории государств — членов ЕС. В связи с этим возникает вопрос о совместимости и возможности одновременного участия государства в соглашении с ЕС, вводящим санкции против России, и в ЕАЭС, в котором участвуют государства, в отношении которых вводятся санкции. Эта ситуация подчеркивает невозможность использования свойственного хозяйственному праву комплексного регулирования в отношениях между равными по статусу государствами.

Согласно ч. 1 ст. 1 Договор о ЕАЭС обеспечивает проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных Договором и международными договорами в рамках Союза. Данное обстоятельство необходимо принимать во внимание при толковании общих положений, касающихся экономических отношений, включая отношения по закупке, в частности, при толковании подп. 4–7 п. 18 Протокола.

Содержание Протокола составляют нормы, касающиеся возможности участия в заявке лиц договаривающихся государств — участников ЕАЭС. Привлечение же иностранных лиц к участию в конкурсе заявок на участие в закупках и на исполнение контракта закупки является частью внешнеторговой и инвестиционной политики государств, участвующих в интеграционном региональном объединении. Участие потенциальных иностранных поставщиков

---

<sup>1</sup> См.: Report on negotiation for access of Union undertakings to the markets in the field covered by Directive 2014/25/EU (The Utilities Directive on procurement by entities operating in the Water, Energy, Transport and Postal Services // European Commission. Brussels. 2 March 2021. Com (2021) 100 final.

в закупках означает привлечение иностранных инвестиций в форме материальных объектов и объектов интеллектуальной собственности и одновременно увеличение объема внешнеторгового оборота с государством происхождения поставляемых в результате закупки товаров.

В условиях торговой войны, объявленной Российской Федерацией в форме санкций, *национальное законодательство* о порядке регулирования закупок государств — членов ЕАЭС приобретает особое значение для экономического развития государств. Для толкования норм Протокола важно понимать, что сфера государственных закупок (procurement) становится сферой конкурентной борьбы между предпринимателями государств — членов ЕАЭС и государств иных региональных объединений. Применение «санкционного» режима и, как следствие, ограничение доступа на рынок ЕС для отдельных участников ЕАЭС ставят вопрос о необходимости согласования внешнеэкономической политики государств — членов ЕАЭС и о праве каждого из участников применять меры по защите своих экономических интересов при проведении закупок.

Толкование норм о порядке регулирования закупок предписывает не ограничиваться применением обеспечительных мер, предусмотренных абз. 4–7 п. 18 Протокола. Применение мер регулирования в части внешнеторговой и инвестиционной деятельности становится необходимым в силу инвестиционной и внешнеторговой сущности возникающих отношений. Это требует усиления роли национального законодательства государств — членов ЕАЭС как результат изменений, внесенных в соглашения о правительственных закупках, разработанных ВТО и нормативными актами ЕС после 2014 г.

Современное развитие международного транснационального (хозяйственного) права в области международных отношений подчеркивает непреходящее значение трудов Л.А. Лунца по международному частному праву, основанных на базовой концепции разграничения частного и публичного права при регулировании экономических отношений.



*А.С. Комаров,  
профессор кафедры международного частного  
права ВАВТ Минэкономразвития России,  
профессор кафедры международного частного права  
Исследовательского центра частного права,  
доктор юридических наук, профессор*

## **О РЕФОРМИРОВАНИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД**

Одним из важнейших аспектов, обеспечивающих успешное развитие социально-экономических отношений в рамках конкретного государства, представляется эффективное функционирование правовой системы данного государства. Как правило, когда развитие общества проходит эволюционным путем, то национальная правовая система реагирует на происходящие в обществе изменения постепенно, по мере утверждения на практике тех или иных принципов взаимоотношений, которые затем приобретают соответствующую правовую форму.

Трансформация национального права может также осуществляться и в результате серьезных общественно-экономических изменений, носящих революционный по содержанию характер. В таких случаях задачи модернизации действующего права должны решаться в достаточно короткие сроки. В этом контексте определяющим становится избранный метод совершенствования действующей правовой системы: либо идти по пути автономного правового развития, либо воспользоваться опытом отдельных стран или международного сообщества в целом, отражающим высокий уровень развития правовых институтов и отдельных норм, которые в новых условиях должны стать составной частью национальной системы и соответствовать происходящим в стране социально-экономическим изменениям. При этом большое значение приобретают сравнительно-правовые исследования, направленные на поиск соответствия и различий между правовыми нормами различных национальных правовых систем.

В современных условиях серьезное влияние на процесс модернизации и сближения содержания материального права отдельных государств оказывает также международная деятельность по унификации права, регулирующего международный коммерческий оборот. Принимаемые на международном уровне документы нор-

мативного и факультативного характера, как правило, содержат положения, которые в соответствующих условиях становятся частью национального права участвующих в международных конвенциях стран, тем самым устанавливая для них одинаковые нормы, отражающие прогрессивные и наиболее распространенные в международном обороте подходы в решении правовых проблем в отношениях, являющихся предметом регулирования по праву отдельных стран.

Наиболее известным случаем правового заимствования во всемирной истории развития права представляются рецепция римского частного права в странах континентальной Европы и последующее распространение принятых на протяжении XIX в. в ее результате национальных гражданских кодексов. Этот процесс имел под собой конкретные социально-экономические причины. Он служил внедрению в экономическую жизнь стран капиталистического способа производства, основанного на товарно-денежных отношениях, характерных для определенных исторических этапов развития античного Рима, где они уже достаточно широко практиковались и существовало соответствующее их правовое оформление.

Позже активное использование странами юридических заимствований происходило во второй половине XIX в., в частности, в Латинской Америке в процессе освобождения от колониальной зависимости европейских государств. Как правило, в таких случаях новые независимые государства воспринимали правовые конструкции бывших метрополий, а в некоторых случаях воспроизводили их буквально в своем законодательстве. Этот процесс обычно не сопровождался сложными проблемами, поскольку «новые» правовые нормы появлялись там, где они фактически до этого действовали в рамках колониального порядка в качестве юридико-технического правового режима, установленного бывшей метрополией для регулирования местного и международного экономического оборота с колониями. Это, естественно, было также выгодно и бывшей метрополии, сохранявшей за собой таким образом возможность политического и экономического влияния в бывшей колонии. В частности, это наиболее заметно в отношении стран, бывших колониями Великобритании и Франции. Вместе с тем восприятие этих норм позволяло также развивающимся странам включиться в международную торговлю на равноправных началах с точки зрения правового регулирования внешнеторговых сделок. Аналогичный процесс происходил уже в середине прошлого века в процессе освобождения от колониальной зависимости стран Азии и Африки.

Связанные с изменениями действующего права процессы, происходящие в последние десятилетия в России и ряде стран Центральной и Восточной Европы, были вызваны серьезными политико-экономическими и социальными преобразованиями в этих странах. Это сделало актуальным вопрос о целесообразности заимствования правовых институтов и механизмов, разработанных на международном уровне, а также правовых норм, применяющихся в странах с высоким уровнем развития правовой системы, достигнутым в результате непрерывного и последовательного развития собственного национального частного права. В этой связи несомненный интерес представляет объективная оценка результатов современного реформирования права в этих странах в результате восприятия правовых норм и концепций, разработанных международными организациями по унификации права. Это дает основание для анализа активизировавшегося в последнее время процесса, называемого правовой трансплантацией правовых норм и институтов из одной национальной правовой системы в другую.

К настоящему времени сложились два основных диаметрально противоположных доктринальных подхода к значению разновидностей рецепции иностранного права. Основоположителем одного из них считается американский юрист А. Уотсон (A. Watson), который опубликовал свою книгу «Юридические транспланты» (Legal Transplants)<sup>1</sup> еще в начале 70-х гг. прошлого века. Именно А. Уотсон ввел в оборот термин «трансплантация» в контексте анализа правового развития. Книга вызвала довольно живую дискуссию, поскольку автор выдвинул концепцию, которая строилась на постулате, что развитие национального права в отдельных государствах не определяется общественно-экономическими условиями или культурными традициями, существующими в этих государствах.

По мнению А. Уотсона, национальное правовое развитие происходит в результате перемещения правовых норм и институтов из одной национальной правовой системы в другую. Именно это явление он назвал юридическими трансплантациями. Иными словами, по его мнению, право, будучи автономным общественным явлением, развивается в основном в результате внешних заимствований. Таким образом, вопрос сводится лишь к выяснению посредством сравнительного юридико-технического анализа разумности внедрения в национальную правовую систему того или иного иностранного правового института или нормы, а также возможности

---

<sup>1</sup> См.: Watson A. Legal Transplants. An Approach to Comparative Law. 2<sup>nd</sup> ed. University of Georgia Press, 1974.

осуществления трансплантации определенного правового института или отдельных норм с юридико-технической точки зрения. При этом подходе остается весьма важным анализ юридико-технической сопоставимости принимающей правовой системой иностранных элементов, что зависит также от таких факторов, как лингвистическая связь с потенциальной донорской системой, характер и особенности профессионального юридического образования и практический опыт юристов, действующих в принимающей правовой системе.

Методика правовой трансплантации, как она представлена выше, подвергается в зарубежной доктрине серьезной критике со стороны юристов, отправной точкой которых является признание, что естественным образом национальное право формируется социально-экономическими факторами, существующими в конкретном государстве. Из этого следует, что решение вопроса о целесообразности включения правовых норм и институтов из иностранной правовой системы или принятие регулирования, сформулированного на международном уровне, в национальную правовую систему зависит от социально-экономического, культурного, исторического, политического контекста, а также общей совместимости «чужого» правового элемента с законодательной и судебной практикой государства, в право которого предполагается его внедрение.

Факт, что новое правило текстуально совпадает с национальной нормой, не может гарантировать, что практика его применения национальной судебной системой будет также совпадать или быть подобной тому, что имеет место в стране его происхождения. Необходимо также не забывать, что право как общественное явление постоянно развивается и не стоит на месте, что требует также оценки перспектив его развития в процесс решения о применении трансплантации чужеродной юридической материи.

Иными словами, необходимо в первую очередь принять во внимание вероятность «отторжения» действующим правом иностранной материи. Вопрос о заимствовании того или иного правового механизма, безусловно, необходимо решать по итогам тщательного сравнительно-правового анализа. Этот анализ должен включать в себя наряду с юридическими также и социально-экономические, этические, культурные аспекты той общественной среды, где предполагается юридическая трансплантация. При этом также необходимо оценить в процессе адаптации регулирования, воспринятого из иностранной или международной правовой системы, такие обстоятельства, как роль права и юристов в

обществе, уровень юридической науки и содержание юридического образования

В начале 90-х гг. прошлого века в России начался процесс смены общественно-экономической формации, который predetermined и продолжает оказывать существенное влияние на трансформацию национальной правовой системы, что в первую очередь касается регулирования экономических отношений, т.е. гражданского права. Экономическая жизнь в России после перехода к рыночной экономике не могла сразу стать ни по форме, ни по содержанию идентичной тому экономическому укладу, который существует в странах, где рыночная экономика и соответствующее ей частное право существуют уже продолжительное время.

Является совершенно бесспорным, что в настоящее время российское народное хозяйство пока еще находится в переходном состоянии. Характер сложившихся в предшествующий исторический период производственных отношений продолжает в значительной мере оказывать влияние на процессы формирования нового социально-экономического базиса и обеспечивающей его правовой надстройки. Очевидно, что национальная экономика в условиях перехода от централизованной системы управления к рыночному хозяйству может успешно функционировать и развиваться в правовых формах, учитывающих эту особенность. Идеология процесса перехода к рыночной экономике в России включает реализацию концепции частного права. Об этом указывается в принятой в 1994 г. программе «Становление и развитие частного права в России»<sup>1</sup>.

Разработка и принятие Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), в котором достаточно ясно отражены частноправовые начала регулирования гражданско-правовых отношений, коснулись в первую очередь экономической деятельности. Это стало важнейшим мероприятием по трансформации российского гражданского права в соответствии с требованиями времени. Нормы ГК РФ, а также принятых на его основе федеральных законов сформулированы прежде всего в соответствии со сложившимися в отечественном праве традициями законотворчества, а также с учетом современного состояния развития частного права в зарубежных странах с наиболее развитым регулированием гражданско-правовых отношений. Эта работа также опиралась на тексты международных источников, таких как международные конвенции, например Конвенция ООН о договорах международной купли-

---

<sup>1</sup> Утверждена Указом Президента РФ от 7 июля 1994 г. № 1473.

продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция<sup>1</sup>), и источники «мягкого» права, которые в настоящее время включаются в понятие «lex mercatoria», в частности Принципы международных коммерческих договоров Международного института унификации частного права (далее — УНИДРУА)<sup>2</sup>.

Прямое, буквальное заимствование нормативного регулирования из названных источников права в целом или отдельных норм при разработке ГК РФ практически не имело места, хотя нормы, касающиеся ряда правовых институтов, в особенности тех, которые отсутствовали в отечественном законодательстве, были сформулированы, принимая во внимание соответствующее регулирование в тех иностранных правовых системах, в которых эти институты были наиболее близки к российскому праву с точки зрения сложившихся в российском гражданском законодательстве концепций и юридико-технических традиций.

Очевидно, что в практическом отношении гармоничный переход к эффективному регулированию экономической деятельности на основе частного права в условиях, когда сами общественные отношения находятся, по существу, в начале своего развития, объективно требует достаточно длительного времени. Следует признать, что в известной степени предложения по изменению ГК РФ после достаточно короткого периода его применения стали необходимыми в связи с тем, что классические частноправовые нормы, отраженные в Кодексе, не были в надлежащей мере поняты и искаженно применялись в судебной практике, поскольку они оказались не подходящими для регулирования отношений, в которых еще в значительном объеме присутствовал доставшийся в наследство от предыдущего правового развития публично-правовой элемент в регулировании гражданско-правовых отношений.

Именно поэтому действующий в настоящее время ГК РФ должен применяться как судебными органами, так и субъектами правоотношений, учитывая частноправовую направленность его норм. Однако при этом не следует недооценивать значение укоренившейся в правосознании в предшествующие годы правовой модели регулирования хозяйственных отношений. С другой стороны, действующее право должно способствовать созданию необходимых предпосылок для развития полноценных рыночных отношений, которые

---

<sup>1</sup> См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М.: Юрид. лит., 1994.

<sup>2</sup> См.: Принципы международных коммерческих договоров. УНИДРУА, 2016. М.: Статут, 2020.

должны стать фундаментом современной национальной экономики России. Инновационный подход к реформированию права в такой сложной и многогранной сфере, как экономический оборот, безусловно, должен сочетаться с разумной долей консерватизма, который обладает известной степенью инертности. Очевидно, что процесс, который должен привести к укреплению в России адекватного правового регулирования экономических отношений, отвечающих потребностям общественного развития, потребует немалых интеллектуальных усилий и времени.

Вряд ли кто-то будет отрицать, что российское гражданское право не должно развиваться изолированно от процессов, предопределяющих генезис аналогичных правовых институтов на глобальном уровне. Российскому гражданскому праву в своем развитии необходимо учитывать транснациональные тенденции, с тем чтобы эффективно использовать в интересах развития национальной экономики преимущества, которые несет с собой процесс глобализации. Россия, таким образом, должна стать полноценным участником происходящих международных процессов.

Какой же подход в работе с международными и иностранными правовыми источниками является наиболее результативным с точки зрения задачи современного совершенствования российского гражданского права? Безусловно, в процессе этой работы накопленный в зарубежной юриспруденции опыт правовых трансформаций необходимо использовать критически и в случае необходимости подвергать его результаты соответствующей корректировке. Такое же отношение должно проявляться и при оценке возможности присоединения России к международным конвенциям. Это обусловлено тем, что важнейшей особенностью происходящего на данном историческом этапе развития российского права является то, что этот процесс принципиально отличает его от аналогичных мероприятий, проводимых в развитых странах, поскольку реформирование российского права происходит в условиях кардинальных социально-экономических перемен.

В науке сравнительного права считается, что в современных условиях частноправовые механизмы, применяемые для регулирования коммерческой практики в большинстве стран с рыночной экономикой, не содержат принципиальных различий и в достаточно высокой степени, по крайней мере внешне, подобны друг другу. Объективно это создает благоприятные предпосылки для возможности переноса правовых конструкций из одной национальной правовой системы в право, испытывающее потребность в урегулировании определенных отношений, которые ранее не были пред-

метом правового регулирования либо когда существующий правовой порядок перестал соответствовать потребностям жизни.

Вместе с тем очевидно, что при таких условиях трансплантация правовых норм не будет «отторгнута» и скорее всего произойдет безболезненно для принимающей системы и, более того, принесет желаемый эффект. Если донорская и принимающая правовые системы права будут по внешним признакам достаточно совместимыми, они также должны быть совместимы и по иным параметрам, в частности по принадлежности к соответствующей правовой семье, т.е. к континентальной или англо-саксонской. В число сравнимых элементов должны входить, помимо юридико-технических традиций, также оценка того места в общественных отношениях, которое должны будут занимать «пересаженные» нормы или институты в новой для них правовой среде, уровень, роль и значение судебной практики и степень развитости правоотношений, которые должны регулироваться этими нормами.

Довольно часто конкретные предложения, касающиеся изменений действующего российского гражданского законодательства, сопровождаются авторами этих предложений в основном аргументацией, основанной на том, что предлагаемое решение, как правило, закрепленное в нормах права конкретного государства с развитой рыночной экономикой, уже оправдало свою полезность и эффективность в практике правового регулирования экономической деятельности в этом государстве. Пример этого можно видеть во включении в ГК РФ норм английского права, выработанных в основном судебной практикой и отражающих особенности прецедентного права на протяжении длительного времени. Создается впечатление, что необходимый анализ совместимости предлагаемых новелл с действующим российским правом отсутствовал. При этом не был учтен такой системный фактор, что российская национальная экономика еще находится в состоянии формирования полноценных товарно-денежных отношений и в этой связи имеет свои особенности.

Говоря о задачах по реформированию права в России, необходимо учитывать, что правовые конструкции, выработанные для обеспечения эффективного функционирования экономических отношений в странах с развитой рыночной экономикой, а также существующее регулирование гражданско-правовых отношений в международной сфере, очевидно, не смогут дать желаемого положительного эффекта без соответствующей их адаптации к российским реалиям, которые несут на себе отпечаток кардинальных изменений в регулировании экономической среды. В первую очередь



это должно означать признание необходимости постепенного движения, а не «обвальный» характер перехода к использованию внедряемых «чужих» правовых механизмов. Кроме того, чрезвычайно важно соблюдать системный подход в создании условий для надлежащего применения нового регулирования не столько судами, сколько самими субъектами конкретных правоотношений. Не вызывает сомнения, что для всего этого потребуется достаточно продолжительное время.

По вышеуказанным причинам достаточно наивно полагать, что даже точное воспроизведение иностранных норм в предлагаемых новеллах будет иметь в российском праве такой же правовой эффект, который они имеют в той правовой среде, где они возникли и применяются. Основная причина этого состоит в различиях в системных, концептуальных подходах и в существовании вакуума судебной практики, сопровождающей жизнь соответствующей правовой нормы в «своей» системе.

К числу наиболее значимых особенностей, которые при решении вопроса о трансплантации в российское гражданское право норм, содержащихся в созданных на международном или национальном уровне источниках, следует учитывать, в частности, следующие факторы:

- недостаточная во многих сферах экономической деятельности зрелость рыночных отношений как в гражданском, так и предпринимательском обороте, что в значительной мере обусловлено высокой долей участия государства в экономической деятельности;

- отсутствие играющих большую роль в регулировании гражданского и торгового оборота в развитых странах и международном коммерческом обороте торговых обычаев и устойчивой деловой практики;

- сложившееся в судебной практике в значительной мере ограничительное толкование частноправовых начал при применении действующего гражданского законодательства, в частности принципа свободы договора;

- недооценка значения принципа диспозитивности в гражданско-правовом регулировании и отношении к гражданскому законодательству в российской правоприменительной практике, как к имеющему преимущественно императивное содержание;

- ограниченное применение принципов состязательности в судебной практике, а также серьезные ограничения в выборе альтернативных способов урегулирования экономических споров;

- отсутствие созданных предпринимательским сообществом этических и профессиональных правил, распространяющихся на

коммерческие отношения и дополняющих сферу законодательного регулирования.

Не вызывает сомнения, что при совершенствовании российского гражданского права необходимо использовать иностранный и международный опыт. В условиях глобализации при регулировании экономической жизни в национальных масштабах необходимо учитывать и транснациональные тенденции. Идти по пути исключительно автономного развития собственной правовой системы в таких условиях представляется неоправданным. Вместе с тем необходимо практиковать разумный, взвешенный подход к использованию уже готовых, выработанных в иных социально-экономических и культурных условиях правовых концепций и решений. Безусловно, также следует учитывать правовые достижения, полученные в результате международных усилий по унификации права, обращая внимание на особенности, которые определяют содержание и функционирование реформируемых правовых институтов.

При таком подходе процесс трансформации права, превращение его в действенный инструмент решения общественных проблем, будет проходить практически безболезненно для социального организма и принесет позитивные результаты. В противном случае необоснованные и поспешные решения, носящие только с первого взгляда лишь юридико-технический характер, могут привести к серьезным системным ошибкам и замедлению общественного развития.

*М.В. Мещанова,  
заведующий кафедрой гражданского права  
Белорусского государственного университета,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
и международного частного права РУДН,  
кандидат юридических наук, доцент*

## **МЕЖДУНАРОДНЫЙ ДОГОВОР КАК ИСТОЧНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА: БЕЛОРУССКИЙ ОПЫТ УСТАНОВЛЕНИЯ ИЕРАРХИИ**

Задаваясь вопросом о соотношении международных договоров и национального законодательства при регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом, которые составляют предмет международного частного права, необходимо понимать, что ответ на данный вопрос напрямую зависит от доктринальной позиции автора относительно самого понятия международного частного права и его места в системе права.

Автор настоящего исследования признает полисистемный характер международного частного права, что позволяет по-новому взглянуть на ряд проблем, при решении которых неизбежно сталкиваются интересы международного частного и международного публичного права и их взаимодействие приобретает качественно новый характер. Нормы международного права создаются благодаря согласованию воли двух или более государств, они имеют совершенно уникальное происхождение и природу. В этой связи упомянутые нормы образуют автономную систему международного права, которая находится в постоянном взаимодействии с национальными правовыми системами. Исходя из концепции полисистемного нормативного комплекса, нормы международных договоров признаются самостоятельной частью международного частного права и не нуждаются в трансформации во внутреннее законодательство<sup>1</sup>.

Роль международных договоров в регулировании частноправовых отношений в современном мире достаточно велика. Меняющиеся геополитические обстоятельства могут оказать влияние лишь на векторы развития международного сотрудничества: усиление регио-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Мещанова М.В. Международное частное право как полисистемный нормативный комплекс // Право в современном белорусском обществе: сборник научных трудов / редкол. Н.А. Карпович (гл. ред.) и др. Минск, 2021. Вып. 16. С. 445–453.

нального компонента и ослабление универсального или перераспределение традиционных партнеров в рамках различных трансграничных объединений, однако тенденция усиления роли международных договоров как регулятора отношений с участием частных субъектов будет неизбежно сохраняться. Вместе с тем, несмотря на неоспоримость данной тенденции, не представляется возможным свести все национальные коллизионные нормы только к нормам, «принятым во исполнение международных договоров и соглашений»<sup>1</sup>. Внутреннее законодательство продолжает оставаться существенным источником правового регулирования частных отношений.

Одним из основных моментов, на которые стоит опираться при аргументации значения международных договоров в регулировании отношений, входящих в предмет международного частного права, является принципиальная позиция относительно действия положений международных договоров в национальном законодательстве и изменении (или неизменении) последними своей системной принадлежности.

По мнению Г.М. Вельямина, принципиально системное возражение против восприятия норм конвенций международного частного права и норм иных международных договоров в качестве составной части международного права (в широком смысле слова) кроется в понимании правового механизма действия международно-правовых договорных норм в отношениях между субъектами разных национальных правовых систем<sup>2</sup>.

Сторонники внутригосударственных концепций в понимании международного частного права придерживаются позиции о том, что нормы международных договоров (даже регулирующие частно-правовые отношения) сами по себе не могут быть источником международного частного права. Такие нормы должны быть обязательно трансформированы (реципированы) в национальное законодательство. После трансформации «бывшая» норма международного договора включается в определенную отрасль национального права (например, гражданское право) или даже в международное частное право (если представители доктрины рассматривают последнее как самостоятельную отрасль права)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Блищенко И.П. Международное публичное и международное частое право // XXII ежегодное собрание Советской Ассоциации международного права: тезисы докладов. М., 1979. С. 47.

<sup>2</sup> Вельямин Г.М. Основы международного экономического права: учебное пособие. М., 1994. С. 8.

<sup>3</sup> См.: Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права. М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1974. С. 249–251.

Согласно подходу Г.М. Вельяминова, норма, которая возникла как норма международного договора, в последующем продолжает свое существование в двух ипостасях: параллельно с рецепированной нормой (теперь уже национального законодательства) «...сохраняется и действенность как таковой международно-правовой нормы, идентичной по формулировке (но не по правовому значению) норме рецепированной. Если, будучи рецепированной в национальный правопорядок, норма регулирует отношения национальных субъектов права, то международно-правовая норма как таковая продолжает регулировать межгосударственные отношения, т.е. обязательства государств друг перед другом. Конкретно речь идет об обязательствах, во-первых, рецепировать данную норму в свое национальное законодательство, во-вторых, обеспечивать соблюдение этой нормы в своем правопорядке»<sup>1</sup>.

Конституция Республики Беларусь не содержит норму, которая бы однозначно решала вопрос о месте международных договоров в иерархии источников, регулирующих общественные отношения с участием национальных субъектов, в том числе входящие в предмет международного частного права. Указанная ситуация осталась прежней и после вступления в силу изменений, внесенных в Конституцию Решением Республиканского референдума от 4 марта 2022 г.<sup>2</sup> На основании ст. 8 Конституции «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства». Приведенная норма вызывает массу дискуссий относительно ее толкования, и в первую очередь с точки зрения закрепления в ней приоритета международных договоров над актами национального законодательства. При этом отсутствие нормы о безусловном приоритете международных договоров в Конституции порождает множество проблем, связанных с неоднозначностью понимания данного вопроса в положениях отраслевого законодательства.

В отличие от Конституции Республики Беларусь Конституция Российской Федерации (далее — Конституция РФ)<sup>3</sup> формулирует принцип приоритета международных договоров достаточно четко и определенно. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международ-

---

<sup>1</sup> Вельяминов Г.М. Понятие международного частного права и наука о транснациональных частноправовых отношениях // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2015. № 3. С. 138, 139.

<sup>2</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск, 2022.

<sup>3</sup> СПС «КонсультантПлюс».

ные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». В указанном конституционном положении закреплены два важнейших момента:

1) признание общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров Российской Федерации частью права Российской Федерации<sup>1</sup>;

2) общее правило о приоритете норм международных договоров над нормами законов Российской Федерации.

Согласимся с утверждением, что «включение в силу конституционного положения общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в состав ее правовой системы позволяет считать отпавшими основания для утверждения (согласно известной доктрине трансформации) о приобретении международно-правовой нормой юридической силы во внутригосударственной сфере лишь в результате ее трансформации в норму внутригосударственного права»<sup>2</sup>.

Однако ни один из приведенных моментов не отражен в Конституции Республики Беларусь, которая содержит только самое общее положение о признании приоритета общепризнанных принципов международного права и о стремлении обеспечить соответствие им своего законодательства. Следовательно, вопрос об установлении иерархии норм международных договоров и национального законодательства в Республике Беларусь решается на основании положений, содержащихся в соответствующем законодательстве.

Обратимся к решению указанной проблемы в рамках гражданского и брачно-семейного законодательства Республики Беларусь как основных частей частноправового регулирования.

В Кодексе Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-З (далее — КоБС Республики Беларусь)<sup>3</sup> отсутствует положение, аналогичное содержащемуся в ст. 6 Гражданского кодекса

---

<sup>1</sup> Это положение можно признать общим правилом об имплементации международно-правовых норм в национальную правовую систему, указывающим на то, что специальной трансформации международных норм во внутригосударственное право не требуется.

<sup>2</sup> Борисов В.Н., Власова Н.В., Доронина Н.Г. и др. Международное частное право: учебник / отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 23.

<sup>3</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск, 2022.

Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 (далее — ГК Республики Беларусь)<sup>1</sup>, где установлено, что «нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь гражданского законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора». В отличие от гражданского законодательства КоБС Республики Беларусь устанавливает абсолютный приоритет норм международных договоров над нормами национального законодательства о браке и семье Республики Беларусь (ч. 2 ст. 237 КоБС Республики Беларусь), но ничего не говорит о признании таких норм частью национального законодательства, а также об их непосредственном применении. Таким образом, в сфере правового регулирования частноправовых отношений вопрос о месте норм международных договоров и их включенности во внутреннее законодательство решается по-разному.

Также следует отметить, что в действующей редакции ст. 6 ГК Республики Беларусь говорится о нормах *гражданского права*, содержащихся в международных договорах Республики Беларусь. При этом, используя формально-юридический подход, мы можем констатировать, что положения разд. VII «Международное частное право» в настоящее время являются частью гражданского законодательства, но никак не гражданского права. Совершенно очевидно, что нормы международного частного права, закрепленные в ГК Республики Беларусь, являясь в основе своей коллизионными, по функциям, структуре и многим другим параметрам принципиально отличаются от гражданско-правовых. В этой связи положения ст. 6 можно распространять на коллизионные нормы разд. VII ГК Республики Беларусь только условно.

В настоящее время в Национальном собрании Республики Беларусь рассматривается законопроект о внесении значимых изменений в ГК Республики Беларусь<sup>2</sup>. В числе прочих законопроект

---

<sup>1</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск, 2022.

<sup>2</sup> См.: Проект Закона Республики Беларусь от 28 июня 2018 г. «О внесении изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь». URL: <https://forumpravo.by/publichnoe-obsuzhdenie-proektov-npa/forum15/10276> (дата обращения: 15.09.2022).

предлагает изменения ст. 6, которая будет изложена в следующей редакции: «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им гражданского законодательства. Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве, то применяются правила международного договора Республики Беларусь». После принятия указанной редакции сложная проблема определения соотношения норм международных договоров и национального законодательства по кругу отношений, регулируемых разд. VII ГК Республики Беларусь, будет практически решена.

Вместе с тем хотелось бы остановиться на общем подходе по исследуемому вопросу, отраженному в ст. 36 Закона Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З «О международных договорах Республики Беларусь» (в редакции Закона Республики Беларусь от 11 мая 2018 г. № 106-З; далее — Закон о международных договорах)<sup>1</sup>, которая гласит, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется принятие (издание) нормативного правового акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора». Следовательно, действует общая посылка о непосредственном применении норм международных договоров, однако указанные нормы уже не признаются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, что свидетельствует о четком разграничении систем международного и национального права<sup>2</sup>. Одновременно такой подход законодателя можно признать аргументом против применения теории трансформации норм международных договоров в национальное законодательство.

В подтверждение вышесказанного при принятии нового Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах»<sup>3</sup> в него не было включено ни одного положения о применении международных договоров, поскольку последние не

---

<sup>1</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск, 2022.

<sup>2</sup> Отмеченный подход появился в законодательстве Республики Беларусь после принятия новой редакции Закона о международных договорах 11 мая 2018 г.

<sup>3</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск, 2022.



являются ни нормативными правовыми актами, ни вообще частью законодательства Республики Беларусь.

Вместе с тем Конституционный Суд Республики Беларусь в своем Решении от 7 мая 2018 г. № Р-1123/2018 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь “О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О международных договорах Республики Беларусь”»<sup>1</sup> отметил, что «наряду с актами внутригосударственного законодательства — законами Республики Беларусь, декретами и указами Президента Республики Беларусь, подзаконными нормативными правовыми актами, международные договоры Республики Беларусь входят в систему действующего на территории Республики Беларусь правового регулирования, то есть их нормы являются составной частью действующего права» (п. 7). На наш взгляд, такой подход является не вполне корректным. Конституционный Суд Республики Беларусь заменяет понятие «часть законодательства» на понятие «составная часть действующего права», однако, как мы уже отмечали ранее, международное и национальное право представляют собой самостоятельные системы права, поэтому международный договор как источник международного права, порождающий обязательства у государств, которые выразили на это согласие, не может, по сути, являться источником национального права. Однако это вовсе не умаляет «важную роль и значение международных договоров в правовой системе Беларуси как непосредственно действующего права», суды, другие государственные органы и должностные лица обязаны применять нормы международных договоров Республики Беларусь, поскольку согласно общей имплементирующей норме (ст. 36 Закона о международных договорах) «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, подлежат непосредственному применению». Это означает, что специальных актов по имплементации положений международного договора во внутреннее право Республики Беларусь, как правило, не требуется. Таким образом, отход от понимания международных договоров как части действующего на территории Республики Беларусь законодательства (или права) не влияет на исполнимость указанных договоров и не порождает проблем правоприменения.

Освоение положений международных договоров конкретным государством может происходить по-разному. Так, положения Конвенции Организации Объединенных Наций «О договорах меж-

---

<sup>1</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск, 2022.

дународной купли-продажи товаров» 1980 г. (далее — Венская конвенция)<sup>1</sup> были положены в основу совершенствования гражданского законодательства в части регулирования купли-продажи большинства современных государств. В гл. 30 ГК Республики Беларусь содержатся многие из упомянутых положений. Эти нормы на самом деле были трансформированы в национальное законодательство и практически утратили связь со своим первоисточником. Они «живут», используются и совершенствуются по закономерностям национальных правовых систем. Ученые вспоминают об их международном происхождении, по сути, только при проведении компаративистских исследований.

Совершенно иная ситуация складывается при использовании положений этой же Венской конвенции как международного договора, подлежащего непосредственному применению, например, при разрешении судом экономических споров с иностранным элементом. При этом правоприменителю необходимо ответить на целый ряд вопросов:

— каков субъектный состав частноправовых отношений и не содержит ли он препятствий для использования Венской конвенции;

— каково содержание воли сторон и не направлена ли она на исключение применения Венской конвенции;

— не выходит ли предметная сфера отношений за пределы регулирования, предусмотренного Венской конвенцией;

— каким является место Венской конвенции в иерархии источников (в том числе международного происхождения), применимых для регулирования данного международного коммерческого контракта.

И это далеко не полный перечень вопросов, которые следует разрешить при применении рассматриваемого международного договора, но они даже гипотетически не возникают при использовании любого национального нормативного правового акта. При этом основная причина, порождающая данные вопросы, кроется в том, что применяется не нормативный правовой акт Республики Беларусь, а именно международный договор, который продолжает «жить своей жизнью» и подчиняться законам системы международного права независимо от того, что законодатель конкретного государства санкционировал его непосредственное применение на своей территории.

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, общая имплементирующая норма, предусмотренная в том числе законодательством Республики Беларусь<sup>1</sup>, может рассматриваться как своеобразный «мостик», который необходим правоприменению для перехода от национальной к международной правовой системе. Мы признаем, что такой «мостик» является весьма целесообразной системой перехода, особенно в условиях увеличения числа международных договоров, содержащих самоисполняемые нормы. Как известно, для реализации таких норм на территориях государств-членов не требуется издания дополнительных внутригосударственных актов в силу того, что по своему содержанию они пригодны для непосредственного применения субъектами национального права и судом. Наглядным примером самоисполняемого международного договора служит Венская конвенция. Международные коллизионные конвенции также по общему правилу являются самоисполняемыми. Вместе с тем посредством использования общей имплементирующей нормы не происходит трансформации норм международных договоров в нормы национального права. Мы продолжаем иметь дело с нормами международного права, используя их в пределах юрисдикции конкретного государства с согласия этого государства. В этой связи не вызывает возражений суждение Е.Т. Усенко о том, что международное право *ex proprio vigore* не действует в пределах государства, ибо для такого действия нужна рецепция<sup>2</sup>.

По меткому замечанию одного из основателей российской внутригосударственной школы международного частного права Л.А. Лунца, нормы международного права «сохраняют автономность в отношении к внутренней системе права в целом»<sup>3</sup>. Эта автономность проистекает из того, что нормы международного права есть порождение иной правовой системы, которая независима и автономна сама по себе.

По нашему мнению, содержащаяся в ст. 36 Закона о международных договорах Республики Беларусь общая имплементирующая норма не трансформирует положения международных договоров в акты внутреннего права, а лишь говорит о том, что они подлежат

---

<sup>1</sup> А также ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

<sup>2</sup> См.: Усенко Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права. 1977. М.: Наука, 1979. С. 70.

<sup>3</sup> Лунц Л.А. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 14. С. 226.

непосредственному применению и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора.

Однако установление иерархической соподчиненности норм международных договоров и национального законодательства на основе того, каким актом выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора, представляет значительную практическую проблему. Для абсолютного большинства международных договоров согласие на обязательность выражается путем принятия Закона Республики Беларусь о ратификации, следовательно, нормы международных договоров будут иметь юридическую силу закона. В контексте международного частного права это будет означать, что коллизионные нормы международного происхождения всегда будут ниже по иерархии, чем нормы разд. VII «Международное частное право» ГК Республики Беларусь, поскольку согласно п. 3 ст. 23 вышеупомянутого Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, если иное не предусмотрено кодексами или законами о введении их в действие. При этом происходит формальное игнорирование коллизионных норм, содержащихся в международных договорах Республики Беларусь, в том числе в договорах о правовой помощи.

Вместе с тем действующее правовое регулирование практически не дает формально-юридических оснований для исправления указанной ситуации. Даже ст. 1093 ГК Республики Беларусь указывает, что «право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании Конституции Республики Беларусь, настоящего Кодекса, иных законодательных актов, международных договоров Республики Беларусь и не противоречащих законодательству Республики Беларусь международных обычаев». Таким образом, в перечне восполнения коллизионного регулирования международные договоры следуют после законодательных актов.

В постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 31 октября 2011 г. № 21 «О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц»<sup>1</sup> содержится ряд положений, со-

---

<sup>1</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск, 2022.

гласно которым можно сделать вывод о приоритетном использовании норм международных договоров как материально-правового, так и коллизионного характера. Например, в соответствии с п. 23 данного постановления в случае, если отсутствует выбор применимого права самими сторонами, хозяйственный суд должен применять коллизионные нормы, установленные международными договорами Республики Беларусь. Если стороны не определили применимое право в договоре и международными договорами не устанавливаются нормы, регулирующие вопросы определения применимого права, то хозяйственный суд определяет применимое право на основании законодательства Республики Беларусь. Однако данный порядок может применяться только при разрешении споров, возникающих по внешнеэкономическим сделкам.

Проблема установления иерархии норм международных договоров и национального законодательства становится еще более актуальной ввиду отсутствия в ГК Республики Беларусь положения, аналогичного содержащемуся в п. 3 ст. 1186 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>, о недопустимости определения на основе коллизионных норм применимого права, если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению. В этой связи в Республике Беларусь может возникать дилемма о приоритетном применении материальных норм международного договора или материальных норм национального законодательства, определенного на основе коллизионных норм.

В заключение следует отметить, что решение вопроса об установлении иерархии норм международных договоров и национального законодательства должно быть безусловной прерогативой Конституции Республики Беларусь. При регулировании отношений с иностранным элементом приоритет международных договоров особенно важен ввиду трансграничного характера соответствующих отношений. В условиях отсутствия общего конституционного положения и межотраслевой систематизации норм международного частного права правило о приоритете международных договоров должно содержаться в отраслевых кодифицированных актах. Кроме того, представляется возможным закреплять положения о приоритете международных договоров в разделах кодексов, непосредственно связанных с регулированием частных отношений трансграничного характера.

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

*Е.Е. Рафалюк,  
советник экспертно-аналитического отдела  
Секретариата Суда Евразийского  
экономического союза,  
кандидат юридических наук*

## **УНИФИКАЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ**

Вопросы методологии международного частного права, в частности его предмета и системы, методов, источников, — неотъемлемая часть научного наследия выдающегося ученого, профессора Лазаря Адольфовича Лунца.

Л.А. Лунц считал, что в современном международном частном праве существуют два метода регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом: коллизионный (национальный и унифицированный путем международных соглашений) и материально-правовой (унифицированный)<sup>1</sup>.

Ученый писал о сочетании двух методов регулирования в международном частном праве применительно к организации международного оборота, понимаемого в широком значении<sup>2</sup>, в основе которого не только создание коллизионных норм, но и устранение в области некоторых отношений различий в материальном гражданском законодательстве отдельных стран путем унификации соответствующих «материальных» законов. Целям такого рода унификации гражданского законодательства, как отмечал Л.А. Лунц, служит ряд международных конвенций<sup>3</sup>.

Ученый указывал на унифицированный способ регулирования как приоритетный для внешнеторговых отношений: «Применение способа унификации материально-правовых норм, устраняющей

---

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. С. 7 (авт. вступ. ст. — Н.И. Марышева, А.И. Минаков).

<sup>2</sup> «Международное общение, международный оборот — это совокупность межгосударственных отношений и отношений между гражданами и организациями различных стран. Правовые вопросы межгосударственных отношений составляют область международного публичного права. Правовые вопросы отношений между гражданами и организациями, возникающие в международной жизни, относятся к сфере международного частного права» (Лунц Л.А. Курс международного частного права. С. 20).

<sup>3</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 31.

возникновение коллизионных вопросов, означает более тесное сотрудничество между данными странами, следовательно, более высокую форму регулирования»<sup>1</sup>. При этом он пояснял, что «далеко не во всех областях общественных отношений возможно и желательно применение этого способа... Традиции и особенности исторического развития каждой из этих стран в области семьи и наследования часто исключают унификацию материальных норм»<sup>2</sup>.

Осмысливая значение институтов международного частного права в совершенствовании правовых основ сотрудничества стран — членов Совета экономической взаимопомощи<sup>3</sup> (далее — СЭВ), Л.А. Лунц писал об особенностях правового регулирования интеграционных процессов: «...Ряд институтов международного частного права будут иметь существенное значение при дальнейшем совершенствовании правовых основ сотрудничества стран — членов СЭВ»<sup>4</sup>.

Л.А. Лунц высказал идею о *комплексном регулировании интеграции* международным частным и международным публичным правом: «Развитие социалистической экономической интеграции нуждается в правовом регулировании, в котором сочеталось бы применение категорий международного публичного права и международного частного права. Это вытекает из того, что сотрудничество в рамках СЭВ есть совокупность отношений между суверенными государствами и отношений между созданными ими хозяйственными организациями (юридическими лицами гражданского права). *Международно-правовые и гражданско-правовые формы регулирования интеграционных процессов, конечно, взаимосвязаны и в этом смысле образуют комплекс*. Но данная взаимосвязь требует точного определения и притом определения конкретного: каждая из указанных форм в целях эффективного регулирования должна получить свою сферу применения, вследствие чего названные правовые формы как в теории, так и в практике требуют всегда четкого различения»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 33.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Совет экономической взаимопомощи (СЭВ) — межправительственная организация, координировавшая экономическое и научно-техническое сотрудничество социалистических стран; образован в 1949 г. по инициативе СССР в качестве экономической альтернативы плану Маршалла; расформирован в 1991 г. (см.: Шейнис Э.Я. Совет экономической взаимопомощи // Большая российская энциклопедия. URL: [https://bigenc.ru/domestic\\_history/text/3589191](https://bigenc.ru/domestic_history/text/3589191)).

<sup>4</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 40.

<sup>5</sup> Там же. С. 44.

Правовой анализ интеграционных объединений современного мира позволяет отметить наличие публично-правовых и частно-правовых форм регулирования интеграционных процессов, а также особенностей их применения в зависимости от типа интеграционного объединения (наднациональный либо координационный).

В межгосударственных объединениях наднационального типа (Евразийский экономический союз (далее — ЕАЭС), Андское сообщество, Европейский союз) достижение различной степени единообразия правового регулирования общественных отношений осуществляется в формах унификации, гармонизации и координации законодательства<sup>1</sup>. В наднациональных интеграционных объединениях преобладающими методами унификации права являются международно-договорный (конвенционный) и метод принятия органами интеграционных объединений обязательных решений (унифицированных актов), хотя применяется и метод модельного регулирования посредством принятия актов «мягкого права», направленных на обеспечение единообразного регулирования (например, рекомендации, модельные акты и др.). Правовые системы наднациональных интеграционных объединений отличаются свойством «автономности», наличием особых принципов применения наднационального права (верховенства, непосредственного применения и прямого действия). В областях, переданных государствами — членами интеграционного объединения на уровень наднационального регулирования (например, таможенная сфера<sup>2</sup>), действие унифицированных актов может распространяться в том числе на лиц частного права (хозяйствующих субъектов, физических лиц). В интеграционных объединениях указанного типа наиболее отчетливо проявляется сочетание публично-правовых и частноправовых форм регулирования, выражающееся не только в установлении общеобязательных правил поведения, но и возможности договорного регулирования в определенных сферах, что обусловлено широким кругом регулируемых общественных отношений, а также субъектов правоотношений, включающих не только государства, но и юридических и физических лиц.

---

<sup>1</sup> См. ст. 2 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.

<sup>2</sup> Например, Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 г.); Таможенный кодекс Меркосур (Codigo Aduanero Mercosur) (приложение к решению Совета Общего рынка от 2 августа 2010 г. № 27/10); комплекс унифицированных актов, регулирующих таможенные правоотношения в Андском сообществе, в том числе «Гармонизация таможенных режимов» (Armonización de Regímenes Aduaneros), утвержденная решением Комиссии Андского сообщества от 13 июля 2007 г. № 671.



Тенденция усиления конвергенции публичного и частного права привела к возникновению *комплексных правовых институтов*, сочетающих публично-правовую и частноправовую формы регулирования. Так, например, правовое обеспечение сферы электроэнергетики в ЕАЭС предполагает регулирование на основе принципов и норм, установленных Договором о ЕАЭС от 29 мая 2014 г., субсидиарного применения к отношениям *хозяйствующих субъектов* законодательства государств-членов (п. 2 ст. 79 Договора о ЕАЭС), а также применения правил торговли в сфере электроэнергетики (правил взаимной торговли электрической энергией на общем электроэнергетическом рынке (ОЭР) ЕАЭС, правил доступа к услугам по межгосударственной передаче электрической энергии (мощности); в рамках ОЭР ЕАЭС предусматривается возможность заключения договоров купли-продажи электроэнергии участниками торговли разными способами (заключение свободных двусторонних договоров, организация централизованной (электронной) торговли по срочным контрактам и на сутки вперед на основе биржевых механизмов)<sup>1</sup>.

Применительно к ЕАЭС Б.А. Шахназаров отмечает: «Договор о Евразийском экономическом союзе в совокупности с иными соглашениями<sup>2</sup>, принятыми во исполнение его отдельных положений, представляет собой полисистемный комплекс норм права ЕАЭС, регламентирующих различные административные и частноправовые отношения в рамках Союза, демонстрируя углубленное сотрудничество стран — членов ЕАЭС по большому количеству правоотношений»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> URL: <https://eec.eaeunion.org/news/strany-eaes-soglasovali-ryad-voprosov-funktsionirovaniya-obshchego-elektroenergeticheskogo-rynka-eae>.

<sup>2</sup> К таким соглашениям автор относит, например: Соглашение о судоходстве от 1 февраля 2019 г.; Соглашение о порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе от 11 декабря 2017 г.; Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза от 3 февраля 2020 г.; Соглашение о единых принципах и правилах обращения лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза от 23 декабря 2014 г.; Соглашение о единых принципах и правилах обращения медицинских изделий (изделий медицинского назначения и медицинской техники) в рамках Евразийского экономического союза от 23 декабря 2014 г.; Соглашение о гармонизации законодательства государств — членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка от 6 ноября 2018 г. и др.

<sup>3</sup> Шахназаров Б.А. Эволюция правового регулирования интеграционных процессов в рамках деятельности Евразийского экономического союза (частноправовой аспект) // Юрист. 2020. № 9; СПС «КонсультантПлюс».

В межгосударственных объединениях иного типа, построенных на основе координации, например в Шанхайской организации сотрудничества, сближение правовых систем осуществляется преимущественно посредством конвенционного метода унификации права, а также метода модельного регулирования, проявляющегося в принятии программно-целевых документов (совместных коммюнике, заявлений, деклараций). Субъектами интеграционных отношений в объединениях координационного типа являются государства, что предопределяет использование международной публично-правовой формы регулирования интеграции. Это не исключает принятия международных договоров по различным вопросам, в том числе частного права, которые реализуются в национальных правовых системах государств-членов после выполнения необходимых внутригосударственных процедур. Так, например, в Содружестве Независимых Государств действуют международные договоры по вопросам международного публичного и частного<sup>1</sup> права, международно-гражданского процесса.

Представляется, что направленность на единообразное регулирование различными способами широкого спектра общественных отношений в рамках интеграционных объединений оказала воздействие на развитие концепции «унификация права», которая приобрела более общее (глобальное) значение: под унификацией права предполагается не только создание единообразных норм, но и применение иных способов достижения гармоничного взаимодействия норм правового регулирования, действующих в различных государствах и отличающихся по своему содержанию<sup>2</sup>. Кроме того, исследование унификации права в отраслевом контексте<sup>3</sup> расширено до ее изучения в рамках «широкого комплексного междисциплинарного научного направления»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Например, Евразийская патентная конвенция от 9 сентября 1994 г., Конвенция о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа от 9 октября 1997 г., Конвенция о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г. и др.

<sup>2</sup> См.: Семилютина Н.Г., Доронина Н.Г. Страны БРИКС: проблемы правового регулирования инвестиций // БРИКС: контуры многополярного мира: монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева, зам. отв. ред. Н.М. Бевеликова. М., 2015. С. 140.

<sup>3</sup> См.: Коровина О.П. Методы унификации норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988; Неделин Л. Унификация права стран — членов СЭВ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985; Маковская А.А. Унификация международного частного права в рамках Европейского экономического сообщества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992 и др.

<sup>4</sup> Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права): автореф. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 10.

Всесторонний анализ унификационного процесса показывает важную роль документов по унификации права в обеспечении взаимодействия и сближения правовых систем и правовых культур различных государств в разные исторические периоды<sup>1</sup>. Кроме того, появление объединений государств нового формата, предполагающих взаимодействие на межконтинентальном уровне, подчеркивает важность сравнительно-правовых исследований в области унификации права, что позволяет изучать не только законодательство, его реализацию и эффективность, но и иные факторы (географические, экономические, политические, социальные, культурные и др.)<sup>2</sup>, влияющие на унификационный процесс.

Учет культурно-исторического фактора в праве, под которым предлагается понимать совокупность таких элементов, как принадлежность правовой системы к правовой семье, особенности исторического формирования правовой системы, ее развития и функционирования, способствует определению предпосылок и возможных сфер унификации права и сближения правовых систем различных государств<sup>3</sup>.

Уникальная консолидация в рамках БРИКС, объединяющем в своем составе Федеративную Республику Бразилию, Российскую Федерацию, Республику Индию, Китайскую Народную Республику, Южно-Африканскую Республику, правовых систем, правовых культур и традиций, полагаем, указывает на применение преимущественно «мягких» форм сближения правовых систем и вместе с тем на способность к выработке компромиссных, гармонизированных решений, обладающих высокой устойчивостью, адаптивностью к регулированию общественных отношений в современном меняющемся мире. Ю.А. Тихомиров указывает на способность права адаптироваться к новым социальным условиям в связи с пониманием права не как застывшего набора правил и норм, а как всеобъемлющего комплекса норм, условий, критериев, правил и принципов,

---

<sup>1</sup> См.: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Рациональность в праве и взаимодействии правовых систем: к вопросу о методологии научных исследований // *Международное публичное и частное право*. 2020. № 6; СПС «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> См.: Керимов Д.А. *Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права*. М.: СГА, 2003. С. 299, 300.

<sup>3</sup> Так, в книге «Национальные особенности и перспективы унификации частного права стран БРИКС» (учебник: в 2 т. / под ред. К.М. Беликовой. М.: РУДН, 2015) рассматриваются возможности унификации частного права стран БРИКС на основе исследования функционирования отдельных правовых институтов и правовых принципов в государствах — членах БРИКС.

находящихся в процессе постоянного движения<sup>1</sup>. Принимаемые в рамках БРИКС акты могут быть ориентированы на принципы и ценности, которые являются общими для правовых семей романо-германского, общего права, полисистемных и обычных правовых систем. Сотрудничество государств в рамках БРИКС охватывает различные направления (политику и безопасность, экономику и финансы, культуру), в соответствии с которыми развивается правовое регулирование в рамках объединения.

Правовые системы интеграционных объединений приобретают новые качества и свойства<sup>2</sup>, проявляющиеся, например, в принципах интеграционного объединения, правилах решения юридических коллизий, адаптивности правовых систем. Принципы интеграционных объединений могут быть определены как основополагающие идеи функционирования данных объединений. К ним относятся, например, принципы равенства, справедливости, мира, солидарности и демократии (Договор о субрегиональной андской интеграции (Картахенское соглашение) от 26 мая 1969 г.<sup>3</sup>), взаимности прав и обязанностей между государствами-членами (Договор об учреждении общего рынка Юга (Меркосур) (Асунсьонский договор) от 26 марта 1991 г.<sup>4</sup>). Кроме того, следует указать на «отраслевые» принципы интеграционных объединений, касающиеся сотрудничества государств в определенных сферах.

---

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. С. 18.

<sup>2</sup> О взаимодействии входящих в систему элементов, при котором у данной системы образуется новое интегративное качество, эмерджентности правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве стран ЕАЭС пишет Д.П. Стригунова. Автор считает факторами, влияющими на эффективность эмерджентности системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров, например, унифицированное определение международного коммерческого договора, либерализацию формы международного коммерческого договора в праве стран ЕАЭС, введение единообразного понятия «правовой регулятор» международных коммерческих договоров, применение правового приема «автономной квалификации» при толковании и применении норм существующих международных конвенций, регулирующих отдельные виды международных коммерческих договоров, и др. (см.: Стригунова Д.П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров и основные факторы, влияющие на ее эффективность в праве России, стран ЕАЭС и ЕС // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> URL: [https://www.tribunalandino.org.ec/wp-content/uploads/2019/06/Acuerdo\\_Cartagena.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/wp-content/uploads/2019/06/Acuerdo_Cartagena.pdf).

<sup>4</sup> URL: [https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/15511/1/tratado\\_de\\_asuncion.pdf](https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/15511/1/tratado_de_asuncion.pdf).

Полагаем, что применительно к решению юридических коллизий можно отметить выработку судами интеграционных объединений практики преодоления коллизий между различными правовыми регуляторами: международными, наднациональными и национальными.

Таким образом, взаимосвязь международно- и гражданско-правовых форм регулирования интеграционных процессов, о чем писал Л.А. Лунц, наблюдается при правовом обеспечении интеграции на современном этапе. Комплексный, межотраслевой подход к рассмотрению унификационного процесса становится возможным в связи с выведением правовых категорий (например, «унификации права») в область междисциплинарного поля, что продиктовано тенденцией к междисциплинарности современной науки.

**О.В. Сергеева,**  
*старший научный сотрудник отдела  
международного частного права ИЗиСП,  
кандидат юридических наук*

## **ЗАЩИТА СЛАБОЙ СТОРОНЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

Одной из наиболее заметных тенденций развития частного права во второй половине XX в. является существенное отступление от классического принципа свободы договора в целях предоставления повышенной правовой защиты так называемой слабой стороне как в рамках материально-правового регулирования, так и на коллизионном уровне<sup>1</sup>. Признавая, что автономия воли является исходным началом для разрешения коллизионных вопросов по сделкам с иностранным элементом, Л.А. Лунц отмечал, что «в условиях капитализма “принцип автономии воли” используется как одна из форм господства воли монополистического капитала. Банки, страховые общества, транспортные предприятия и другие монополисты получают возможность расширить свою практику навязывания клиентуре (потребителям) готовых формуляров, перенести такого рода практику из сферы внутреннего оборота в область внешних расчетов и внешней торговли»<sup>2</sup>. В связи с изложенным в доктрине указывалось на допустимость предоставления широкой автономии воли только в коммерческих контрактах, поскольку навязанный так называемый профессиональной стороной правопорядок может устанавливать наименее обременительные стандарты защиты прав потребителей и может не иметь никакой объективной связи с данным договором<sup>3</sup>.

Автономия воли, с одной стороны, позволяет сторонам трансграничных договоров организовать свои правоотношения в неза-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 160.

<sup>2</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М.: Спарк, 2002. С. 214.

<sup>3</sup> См. подробнее: Lando O. Consumers Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws. *Melanges Malmstrom*, Upsala, 1972; Hoffmann B., von. Consumer Contracts and the 1980 Rome EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations // *Journal of Consumer Policy*. 1992. Vol. 15. P. 368.

висимом и саморегулируемом формате посредством выбора подлежащего применению права и органа, компетентного разрешать спор. С другой стороны, широкое распространение принципа автономии воли сторон требует создания специальных условий для отдельных категорий участников трансграничных правоотношений в целях защиты их интересов. К такой категории традиционно относят потребителей. Первые нормативные положения в контексте ограничения автономии воли сторон потребительских сделок нашли отражение в § 41 Федерального закона Австрии от 15 июня 1978 г. «О международном частном праве»<sup>1</sup>, ст. 5 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, от 19 июня 1980 г.<sup>2</sup>, ст. 120 Федерального закона Швейцарии от 18 декабря 1987 г. «О международном частном праве»<sup>3</sup>. Соответствующие нормы предусмотрены в настоящее время в национальных законодательствах большинства стран, в том числе и в России (ст. 1212 Гражданского кодекса РФ<sup>4</sup>), а также в унифицированных актах, в частности в Регламентах Европейского парламента и Совета Европейского союза: № 593/2008 от 17 июня 2008 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (Регламент «Рим I»)<sup>5</sup> (п. 2 ст. 6), № 864/2007 от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (Регламент «Рим II»)<sup>6</sup> (п. 1 ст. 14), № 1215/2012 от 12 декабря 2012 г. «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (Регламент «Брюссель I bis»)<sup>7</sup> (ст. 19). Вместе с тем, как правило, потребители получают защиту только в том случае, если контракт — это результат деятельности предпринимателя, имеющей целью заключение договоров с потребителями из других стран.

Защита, предоставляемая международным частным правом слабой стороне, не ограничивается только потребителями. Так, например, ст. 85 Кодекса международного частного права Республи-

---

<sup>1</sup> URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040101>.

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Международное частное право. Сборник национальных кодификаций / сост. и ред. В. Плеханов. М., 2021. С. 1041.

<sup>4</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

<sup>5</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же.

ки Панама от 7 октября 2015 г.<sup>1</sup> к числу неравных договоров относят также трудовые договоры. При этом под неравными договорами понимаются договоры, заключенные не между коммерсантами, в которых более слабая сторона не может вести переговоры по существенным условиям, под которыми понимаются положения, устанавливающие цену, условия исполнения договора и положения о разрешении споров (ст. 84). Особый режим защиты при выборе применимого права распространяется также на пассажиров, держателей страховых полисов (например, ст. 5, 7 Регламента «Рим I»), кредиторов по алиментным обязательствам (получателей алиментов) (ст. 7 и 8 Гаагского протокола о праве, применимом к алиментным обязательствам, от 23 ноября 2007 г.<sup>2</sup>). Следует отметить, что указанные категории защищены от последствий применения автономии воли *per se*, когда они оказываются вовлеченными в трансграничную активность. Напротив, потребители защищены только в том случае, если предприниматель активно склоняет их к заключению сделки на их «домашнем рынке».

Специальные правила действуют и в отношении заключения соглашения о подсудности, стороной которого являются держатели страховых полисов, работники по трудовому договору (ст. 15 и 23 Регламента «Брюссель I bis»), кредиторы по алиментным обязательствам (ст. 4 Регламента № 4/2009 Совета Европейского союза от 18 декабря 2008 г. «О юрисдикции, применимом праве, признании, обеспечении исполнения решений и сотрудничестве по вопросам, касающимся обязательств по уплате алиментов»<sup>3</sup>). Вместе с тем, несмотря на то что международное частное право в целях защиты слабой стороны предусматривает специальное регулирование порядка заключения соглашения о выборе права и компетентного суда, единообразие в подходах отсутствует. Г. Рюль выделяет три подхода к ограничению возможности выбора сторонами при-

---

<sup>1</sup> См.: Кодекс международного частного права Республики Панама от 7 октября 2015 г. // Международное частное право. Сборник национальных кодификаций / сост. и ред. В. Плеханов. М., 2021. С. 601.

<sup>2</sup> URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133>. Вступил в силу 1 августа 2013 г. Протокол насчитывает 32 участника, в том числе Европейский союз. Россия не участвует. На целесообразность присоединения России к Протоколу указывалось в литературе (см.: Марышева Н.И. Международная унификация в области семейного права: защита прав детей // Проблемы унификации международного частного права: монография / Н.В. Власова, Н.Г. Доронина, Т.П. Лазарева и др.; отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М.: ИЗИСП: Юриспруденция, 2012. С. 455–458).

<sup>3</sup> СПС «КонсультантПлюс».



менимого права и компетентного суда, которые в той или иной степени нашли практическое применение на уровне унифицированных актов или национального законодательства<sup>1</sup>.

1. *Полное исключение автономии воли.* Сторонники данного подхода исходят из недопустимости заключения соглашения о выборе права, поскольку такой выбор является, как правило, односторонним и слабая сторона не имеет возможности каким-либо образом повлиять на согласование этого условия. Такой запрет закреплен, в частности, в ст. 120 Федерального закона Швейцарии «О международном частном праве», в ст. 2651 Гражданского и торгового кодекса Аргентины от 7 октября 2014 г.<sup>2</sup>

Аналогичные положения содержатся в законодательстве штатов Луизиана и Орегон: согласно п. «с» ст. 1418 титула 51 «Торговля и коммерция» Свода законов Луизианы<sup>3</sup> и п. 4 ст. 320 гл. 15 «Выбор права» Свода законов штата Орегон<sup>4</sup> выбор иностранного права, включая право другого штата, не считается действительным, если потребитель постоянно проживает в одном из этих штатов и если сделка была заключена или предложена здесь. Таким образом, суды названных штатов откажут в применении к потребительскому контракту иностранного права, если договорное отношение имеет связь с их территорией. Вместе с тем, в отличие от Швейцарии и Аргентины, оба штата признают действительным выбор иностранного права, если потребитель не проживает на их территории и если сделка не имеет особой связи с этими штатами<sup>5</sup>.

Выбор права согласно п. 3 ст. 8 Гаагского протокола запрещен к алиментным обязательствам в отношении лица, не достигшего 18 лет, или в отношении совершеннолетнего лица, которое в силу ухудшения или недостаточности своих личных способностей не в состоянии защитить свои интересы. Аналогичным образом, п. 3

<sup>1</sup> См.: Rühl G. The protection of weaker parties in the private international law of the European Union: a portrait of inconsistency and conceptual truancy // *Journal of Private International Law*. 2014. No. 10. P. 335–358.

<sup>2</sup> См.: Гражданский и торговый кодекс Аргентины от 7 октября 2014 г. // *Международное частное право. Сборник национальных кодификаций* / сост. и ред. В. Плеханов. М., 2021. С. 85.

<sup>3</sup> См.: Louisiana Laws Revised Statutes 2019. URL: <https://law.justia.com/codes/louisiana/2019/revised-statutes/title-51/rs-1418>.

<sup>4</sup> См.: Действующий свод законов штата Орегон // *Международное частное право. Сборник национальных кодификаций* / сост. и ред. В. Плеханов. М., 2021. С. 582.

<sup>5</sup> См.: Nafziger J.A.R. The Louisiana and Oregon Codifications of Choice-of-Law Rules in Context // *American Journal of Comparative Law*. 2010. Vol. 58. P. 165–193.

ст. 4 Регламента «О юрисдикции, применимом праве, признании, обеспечении исполнения решений и сотрудничестве по вопросам, касающимся обязательств по уплате алиментов» запрещает выбор суда для разрешения споров, возникающих из обязательств по уплате алиментов по отношению к детям, не достигшим возраста 18 лет.

2. *Ограничение автономии воли посредством установления перечня правопорядков, доступных для выбора.* Подход направлен на исключение злоупотреблений посредством установления исчерпывающего перечня правопорядков, имеющих существенные объективные связи с трансграничным отношением. Так, согласно п. 2 ст. 5 Регламента «Рим I» стороны договора перевозки пассажира могут выбрать в качестве применимого права только право страны обычного места жительства пассажира, или обычного места жительства перевозчика, или места нахождения центральной администрации перевозчика, или места отправления, или места назначения. В свою очередь, п. 3 ст. 7 Регламента «Рим I» предоставляет сторонам договора страхования возможность выбрать право государства-члена, где находится риск на момент заключения договора, или право страны, где имеет свое обычное место жительства страхователь, или в случае договора страхования жизни — право государства-члена, гражданином которого является страхователь.

Согласно п. 3 ст. 121 Федерального закона Швейцарии «О международном частном праве» стороны могут подчинить трудовой договор праву государства, в котором работник имеет свое место обычного пребывания или в котором работодатель имеет свое предприятие, свое место жительства или место обычного пребывания.

Пункт 1 ст. 8 Гаагского протокола допускает выбор подлежащего применению к алиментным обязательствам права в пользу права страны гражданства или обычного места жительства любой из сторон либо права, применимого к режиму их имущества или к разводу либо раздельному проживанию сторон. Таким образом, второй подход направлен на защиту слабой стороны от опасности выбора совершенно «постороннего» правопорядка. Аналогичным образом указанная модель проявляется и в ограничении возможности выбора компетентного суда. Согласно п. 1 ст. 4 Регламента «О юрисдикции, применимом праве, признании, обеспечении исполнения решений и сотрудничестве по вопросам, касающимся обязательств по уплате алиментов» стороны могут выбрать только определенные суды для разрешения своих споров. К таким судам относятся суды государства-члена, в котором имеет постоянное место жительства

или гражданство одна из сторон. В случае возникновения обязательств по уплате алиментов между супругами или бывшими супругами стороны могут выбрать суд, обладающий компетенцией при решении их спора по семейным делам, или суды государства — члена ЕС, которое было страной последнего совместного постоянного места жительства супругов в течение одного года.

3. *Ограничение последствий применения соглашения о выборе права или о выборе суда.* Такой подход встречается в следующих трех разных формах.

Во-первых, преференциальный подход с использованием разных правопорядков. Третья модель защиты слабой стороны не исключает автономию воли сторон при выборе применимого права и не ограничивает этот выбор конкретными правопорядками, однако ограничивает эффект от применения выбранного права. Так, п. 2 ст. 6 и п. 1 ст. 8 Регламента «Рим I» указывают на то, что выбор права не может лишать защиты, предоставляемой соответственно потребителям и работникам по трудовому договору правом, которое при отсутствии выбора подлежало бы применению. Таким образом, в каждом конкретном случае суд проводит сравнение и выясняет, является ли выбранное право более или менее привлекательным для потребителя или для работника по сравнению с потенциально применимым иным правом. Если выбранное право оказывается менее привлекательным, то в этой части последствия выбора права не применяются и договор одновременно регулируется разными правопорядками.

Такая модель коллизионного регулирования получила широкое распространение и нашла отражение в законодательстве Японии (п. 1 ст. 11 Закона Японии от 21 июня 2006 г. «Об общих правилах применения законов»<sup>1</sup>), Южной Кореи (п. 1 ст. 27 Закона Южной Кореи от 7 апреля 2001 г. «О коллизиях законов»<sup>2</sup>), России (п. 1 ст. 1212 ГК РФ), Турции (п. 1 ст. 26 Закона Турции от 27 ноября 2007 г. «О международном частном праве и гражданском процессуальном праве»<sup>3</sup>), Доминиканы (ст. 63 Закона Доминиканской Республики от 5 декабря 2014 г. «О международном частном праве»<sup>4</sup>) и др. Однако способы активации защиты слабой стороны, в данном случае потребителя, посредством применения императивных норм

---

<sup>1</sup> См.: Международное частное право. Сборник национальных кодификаций / сост. и ред. В. Плеханов. М., 2021. С. 1105.

<sup>2</sup> Там же. С. 1093.

<sup>3</sup> Там же. С. 855.

<sup>4</sup> Там же. С. 312.

права страны его места жительства различаются: если согласно Регламенту «Рим I», российскому или доминиканскому законодательству суды должны определить, сравнить и при необходимости применить императивные нормы права страны места жительства потребителя *ex officio*, то в Японии, напротив, потребители должны выразить коммерческой организации намерение применить императивные нормы права страны своего места жительства.

Во-вторых, преференциальный подход без использования разных правопорядков. Согласно п. 5 ст. 8 Гагского протокола право, выбранное сторонами, не применяется, если его применение приведет к явно несправедливым или неоправданным последствиям для какой-либо из сторон, за исключением случаев, когда в момент выбора этого права стороны были полностью проинформированы и осознавали последствия такого выбора. Аналогично п. 2 ст. 6 и п. 1 ст. 8 Регламента «Рим I» сравнение выбранного права и иного права, которое подлежало бы применению, должно иметь место в каждом конкретном случае, чтобы определить, приводит ли применение выбранного права к явно несправедливым или неоправданным последствиям для какой-либо из сторон. Вместе с тем в п. 5 ст. 8 Гагского протокола, в отличие от п. 2 ст. 6 и п. 1 ст. 8 Регламента «Рим I», речь идет не о минимальных преимуществах иного потенциально применимого правопорядка в пользу слабой стороны, а о существенных обстоятельствах, ставящих сторону в явно невыгодное (крайне уязвимое) положение. Кроме того, обращение к п. 5 ст. 8 Гагского протокола, в отличие от п. 2 ст. 6 и п. 1 ст. 8 Регламента «Рим I», не ведет к применению наиболее благоприятных норм разных правопорядков. Напротив, п. 5 ст. 8 Гагского протокола полностью исключает применение такого выбранного права.

В-третьих, использование разных правопорядков без преференциального подхода. Примером такого подхода является п. 4 ст. 8 Гагского протокола, в соответствии с которым, несмотря на положения права, выбранного сторонами, вопрос о том, может ли кредитор отказаться от своего права на получение алиментов, решается в соответствии с правом государства обычного проживания кредитора в момент выбора права. Таким образом, обеспечение соблюдения прав и законных интересов кредитора по алиментным обязательствам в данном случае достигается посредством применения его родного права (права страны его обычного места жительства).

Наконец преференциальный подход с использованием разных правопорядков встречается и в международном гражданском процессе, прежде всего в контексте применения соглашений о выборе суда с участием потребителей, держателей страховых полисов и

работников: согласно п. 2 ст. 15, п. 2 ст. 19 и п. 2 ст. 23 Регламента «Брюссель I bis», указанные категории лиц могут подать иск в иной суд, чем предусмотрено в Регламенте общими правилами о подсудности. А.И. Савельев верно отмечает, что «в Европейском союзе соглашения о подсудности... в которых в качестве компетентных указаны суды третьих стран (не членов ЕС), могут в лучшем случае лишь дополнять существующую у потребителя возможность выбора»<sup>1</sup>. Полагаем, что формулировка «соглашение позволяет потребителю обратиться с иском в иной суд, чем установлено Регламентом» означает наличие у потребителя права выбора судебной юрисдикции: он может обратиться за защитой своих прав как в суд, указанный в пророгационном соглашении, так и по месту своего домицилия или домицилия ответчика (ст. 18 Регламента «Брюссель I bis»)². Аналогичный выбор предоставлен Регламентом держателям страхового полиса и работникам по трудовому договору. Таким образом, слабая сторона может положиться на выбранный суд, если это отвечает ее интересам.

Тот факт, что потребители, пассажиры, работники по трудовому договору, держатели страховых полисов и кредиторы по алиментным обязательствам нуждаются в защите, не является дискуссионным. Вместе с тем в доктрине и на практике нередко возникает вопрос о том, почему защита предоставляется только этим категориям и не распространяется, в частности, на арендаторов³, франчайзи, коммерческих агентов, т.е. контрагентов, которые в определенной ситуации также могут являться слабой стороной. Здесь следует оговориться, что, несмотря на отсутствие нормативных положений, предоставляющих специальную защиту при выборе применимого права коммерческому агенту, Суд Европейского союза в своем решении по делу *Ingmar GB Ltd. v Eaton Leonard Technologies Inc.* признал в качестве сверхимперативных нормы Директивы Совета Европейских сообществ «О сближении законодательств государств — членов ЕС в отношении независимых коммерческих агентов» о компенсации агенту при прекращении

<sup>1</sup> См. подробнее: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016.

<sup>2</sup> См. подробнее: Сергеева О.В. Защита прав потребителей в аспекте ограничения применения условий трансграничных онлайн-контрактов // *Международное публичное и частное право*. 2022. № 2. С. 21–24.

<sup>3</sup> Согласно подп. «с» п. 4 ст. 6 Регламента «Рим I» договоры, имеющие предметом вещное право на недвижимое имущество или аренду недвижимого имущества, исключены из сферы действия ст. 6.

агентского договора и отказал в применении в этой части выбранного сторонами права, фактически признав тем самым коммерческого агента слабой стороной договора<sup>1</sup>. И хотя в доктрине это решение Суда ЕС получило неоднозначную оценку, сверхимперативный характер норм, направленных на защиту интересов коммерческого агента, нашел отражение в судебной практике государств — членов ЕС<sup>2</sup>.

В настоящее время в связи с цифровизацией общественной жизни поднимается вопрос о признании слабой стороной бизнес-пользователей сервисов электронной коммерции<sup>3</sup>. Для облегчения трансграничной деятельности в рамках ЕС посредством создания механизмов возмещения ущерба на всей территории Союза для бизнес-пользователей сервисов электронной коммерции и пользователей корпоративных веб-сайтов применительно к онлайн-поисковым системам в Интернете принят Регламент Европейского парламента и Совета Европейского союза 2019/1150 от 20 июня 2019 г. «Об обеспечении справедливости и прозрачности в отношениях между бизнес-пользователями и сервисами электронной коммерции»<sup>4</sup>. Как отмечается в преамбуле Регламента, сервисы электронной торговли могут иметь решающее значение для коммерческого успеха предприятий, что приводит к усилению зависимости бизнес-пользователей, особенно микро-, малых и средних предприятий (SMEs). Зачастую, имея превосходящую рыночную власть, провайдеры указанных сервисов могут вести себя недобросовестно и, как следствие, нанести ущерб законным интересам их бизнес-пользователей, а также косвенно интересам потребителей Союза. Например, они могут в одностороннем порядке навязывать пользователям условия, существенно отклоняющиеся от надлежащей коммерческой практики или противоречащие добросовестности и честности.

---

<sup>1</sup> См.: Case C-381/98 *Ingmar GB Ltd / Eaton Leonard Technologies Inc.* 2001. ECR-I-9305.

<sup>2</sup> См.: Власова Н.В. Добровольное представительство в международном коммерческом обороте: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2022. С. 86.

<sup>3</sup> См.: Favrod-Coune P. *The Legal Position of the Weaker Party in B2B Relationships with Online Platforms in the European Union — An Analysis of Dispute Resolution Mechanisms in Regulation (EU) 2019/1150* // *Yearbook of Private International Law.* 2019/2020. Vol. 21. P. 523–548.

<sup>4</sup> См.: Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services (Text with EEA relevance) // *Official Journal.* N L 186, 11.7.2019. P. 57.

Поскольку сервисы электронной коммерции и онлайн-поисковые системы обычно имеют глобальный масштаб, Регламент применяется к провайдерам указанных сервисов независимо от того, учреждены они в государстве — члене ЕС или за пределами Союза, при соблюдении в совокупности двух условий:

1) бизнес-пользователи или пользователи корпоративного веб-сайта должны быть учреждены в Союзе;

2) бизнес-пользователи или пользователи корпоративного веб-сайта должны посредством предоставления указанных услуг предлагать свои товары или услуги потребителям, расположенным в Союзе.

При этом нормы Регламента обязательны независимо от права, подлежащего применению к договору.

Регламент применяется в тех случаях, когда условия договорных отношений в одностороннем порядке установлены провайдером сервисов электронной коммерции. При этом Регламент определяет требования к таким условиям, а также предусматривает создание внутренней системы рассмотрения жалоб бизнес-пользователей, порядок досудебного урегулирования споров и представительства репрезентативными организациями бизнес-пользователей в компетентных национальных судах Союза. Следует отметить, что такая двухуровневая система досудебного урегулирования споров должна быть интегрирована в онлайн-платформы, функционирование которых обеспечивает более 250 сотрудников, имеющие годовой оборот, превышающий 50 млн евро, и/или сводный годовой баланс которых составляет более 43 млн евро.

Таким образом, разработчиками Регламента предпринята попытка защитить бизнес-пользователей онлайн-платформ, вовлеченных в трансграничные отношения, от необходимости обращения в судебные органы чуждого для них правопорядка и применения незнакомых им норм права посредством возложения дополнительных обязанностей на онлайн-платформы по созданию системы внесудебного разрешения споров. Вместе с тем оценить эффективность такого подхода несколько затруднительно, поскольку речь идет лишь об обязанности создать ADR-механизм (основанный на правилах онлайн-платформы), что не гарантирует досудебного урегулирования спора. Возникает ряд вопросов относительно самой концепции признания слабой стороной бизнес-пользователя, осуществляющего предпринимательскую деятельность на свой страх и риск, и в том числе, насколько справедливо предоставление преимущественной защиты предпринимателям, осуществляющим деятельность онлайн, по сравнению с ведением коммерческой дея-

*О.В. Сергеева*

тельности в традиционном формате с аналогичными крупными партнерами, выступающими «с позиции силы»; насколько справедливо, обоснованно и законно принуждать к внесудебному разбирательству онлайн-платформу, зачастую являющуюся для бизнес-пользователя единственным шансом выйти на глобальный рынок с минимальными затратами, и не оказывается ли бизнес-пользователь в этом случае в более выигрышном положении?

В целом следует заключить, что цифровизация трансграничных коммерческих связей внесла свой вклад в формирование правового поля, которое претерпело качественные изменения, — своего рода акторами становятся администраторы онлайн-платформ, а пользовательские соглашения формируют так называемое платформенное право. Вместе с тем это лишний раз подчеркивает применимость традиционных инструментов международного частного права для регулирования трансграничных отношений, в данном случае посредством обращения к механизмам саморегулирования в границах, очерченных императивной нормой.



## 2. ОТДЕЛЬНЫЕ ИНСТИТУТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

*А.Г. Аксенов,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
Национального исследовательского Нижегородского  
государственного университета им. Н.И. Лобачевского,  
кандидат юридических наук, доцент*

### СОЧЕТАНИЕ ЧАСТНОПРАВОВЫХ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ НАЧАЛ В РЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ КОНТРАКТОВ

Международные коммерческие контракты играют ведущую роль в юридическом оформлении международного торгового оборота.

Нельзя не согласиться со словами М.П. Бардиной, указывающей, что правовой режим внешнеторговых контрактов отличается комплексным характером регулирования, которое включает в себя международно-правовые и национально-правовые источники, принадлежащие к правовым системам двух или нескольких государств. Сложность регулирования возрастает в связи с тем, что в него вовлекаются национально-правовые нормы, не только принадлежащие к разным правовым системам, но к тому же имеющие разноотраслевое происхождение, являясь частноправовыми и публично-правовыми нормами<sup>1</sup>. В этой связи следует отметить, что эффективное регулирование международных контрактов можно обеспечить только при правильном сочетании частноправовых и публично-правовых начал, обеспечивающих их всестороннюю регламентацию.

Особое значение в правовом регулировании международных коммерческих контрактов традиционно занимают частноправовые источники, определяющие права и обязанности контрагентов, а также регламентирующие вопросы выбора применимого права.

---

<sup>1</sup> См.: Бардина М.П. Государственное регулирование внешнеторговой деятельности и внешнеторговые контракты // СПС «КонсультантПлюс».

В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Таким образом, Конституцией РФ установлен приоритет применения международных договоров с участием Российской Федерации к международным коммерческим контрактам, подпадающим под их действие<sup>1</sup>.

В частности, Российская Федерация участвует в таких международных договорах универсальной унификации материального права, посвященных регулированию договорных обязательств сторон, как Конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. (Венская конвенция), Конвенция УНИДРУА «О международном финансовом лизинге» 1988 г., Конвенция УНИДРУА «О международном факторинге» 1988 г., Конвенция ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» 2005 г. и др.

Участие России в универсальных международных договорах не исключает возможности и необходимости регионального и двустороннего межгосударственного регулирования международных коммерческих контрактов<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Аналогичные положения закреплены в ст. 7 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) с указанием на непосредственное применение международных договоров, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта, а также на недопущение применения правил международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ.

<sup>2</sup> Следует отметить, что принятые в 1992 г. в рамках Содружества Независимых Государств (далее — СНГ) Соглашение «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников Содружества Независимых Государств» и Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь «Об условиях поставок товаров между предприятиями и организациями» на практике не применяются (об этом подробнее см.: Аксенов А.Г. Договор международной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран СНГ. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 30–48). Также, несмотря на то что Общие условия поставок товаров из СССР в КНР и из КНР в СССР 1990 г. формально юридически сохраняют силу, хозяйствующие субъекты на практике при регулировании своих торговых отношений данный международный акт практически не применяют. В юридической литературе обязательный порядок применения данного международного соглашения имеет дискуссионный характер (см., например: Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М.: Международные отношения,

В случаях, не урегулированных контрактом и соответствующим международным договором материально-правовой унификации права, возникает необходимость обращения к коллизионному методу регулирования.

Согласно п. 1 ст. 1186 ГК РФ право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, указанного Кодекса, других законов (п. 2 ст. 3) и обычаев, признаваемых в Российской Федерации.

Особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем, устанавливаются законом о международном коммерческом арбитраже.

Отправной точкой для коллизионного регулирования договорных обязательств является принцип автономии воли сторон.

Так, Л.А. Лунц указывал, что принцип автономии воли нужно понимать как одно из коллизионных начал действующего права данного государства. Автономия воли является не источником коллизионного права, а одной из коллизионных норм или одним из коллизионных институтов права, установленных внутренним правом порядком государства или его международным соглашением<sup>1</sup>.

При отсутствии соглашения сторон право, подлежащее применению к контракту, должно в первую очередь определяться на основании коллизионных норм, закрепленных в международных договорах Российской Федерации (ч. 1 п. 1 ст. 1186 ГК РФ).

Существенное значение в развитии коллизионного метода регулирования договорных обязательств сыграли конвенции, разработанные в рамках Гаагской конференции по международному частному праву: Конвенция о праве, применимом к международной

---

2016. С. 235, 236). Между тем, на наш взгляд, в настоящее время с учетом изменившихся за последнее время условий хозяйствования и в целях развития торговых отношений современные региональные (в рамках Евразийского экономического союза, далее — ЕАЭС) и двусторонние (с Республикой Беларусь, Китайской Народной Республикой и другими дружественными странами) международные договоры материальной унификации права, регулирующие договоры международной купли-продажи товаров как основообразующие для международного торгового оборота, вполне могли бы быть востребованы современной бизнес-практикой.

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. С. 212.

купле-продажи товаров (движимых материальных вещей), 1955 г.; Конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей), 1958 г.; Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1986 г.<sup>1</sup>

С появлением региональных международных организаций свое развитие получил процесс унификации коллизионных норм, регулирующих международные контракты, на региональном уровне. К числу таких соглашений можно отнести разработанные в рамках:

– Европейского союза: Римскую конвенцию о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. и пришедший ей на смену Регламент ЕС № 593/2008 Европейского парламента и совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (далее — Регламент ЕС «Рим I»);

– СНГ: Киевское соглашение от 20 марта 1992 г. о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, а также Минская конвенция от 22 января 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам и Кишиневской вариант данной конвенции от 2002 г.;

– принятую на Пятой межамериканской конференции по международному частному праву Конвенцию о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г.

В случае если коллизионный метод регулирования отношений не используется в международных договорах, применению подлежит национальное законодательство.

В национальном законодательстве Российской Федерации коллизионные нормы, определяющие применимое право к различным видам договоров, при отсутствии соглашения сторон о применимом праве закреплены в ст. 1211 ГК РФ<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Несмотря на то что последние две Конвенции в силу не вступили, разработка этих актов сыграла, безусловно, положительную роль, поскольку сформулированные в них положения, касающиеся принципа автономии воли сторон, определение применимого права к договору с использованием принципа тесной связи способствовали сближению позиций различных государств при выработке общих подходов в дальнейшей работе по унификации коллизионных норм на международном уровне, а в последующем были восприняты при реформировании национального законодательства ряда стран (см. подробнее: Проблемы унификации международного частного права: монография / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М.: ИГиСП: Юриспруденция, 2012. С. 193).

<sup>2</sup> Впервые в истории отечественного права в ст. 1211 ГК РФ предусмотрен общий коллизионный принцип о непосредственном применении: при отсутствии со-

Потребность в обращении к нормам национального гражданского законодательства возникает в результате невозможности в отдельных случаях всесторонней регламентации поведения сторон международного коммерческого контракта предусмотренными в нем правилами, а также применения к нему соответствующих международных договоров, содержащих материально-правовые предписания. Кроме того, отсылка к применению национального законодательства конкретной страны может содержаться в самом контракте.

Все большее значение в правовом регулировании международных коммерческих контрактов приобретают акты частноправовой унификации права (*lex mercatoria*).

В литературе обоснованно отмечается: «Мы наблюдаем сегодня небывалый, лавинообразный рост норм негосударственного регулирования, который кодифицируется в специализированных сводах, относительно автономных от источников правового регулирования.

Наряду с периодическим обновлением уже ставших традиционными сводов, фиксирующих обычные нормы (ИНКОТЕРМС, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (УСР), Унифицированные правила по инкассо (URC), Оговорки института Лондонских страховщиков (Institute Cargo Clauses) и пр.), появляются акты негосударственного регулирования, в которых предпринимается попытка кодифицировать и истолковать

---

глашения сторон права страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Он сформулирован в качестве общего, а не только к видам договоров, специально не перечисленным в статье. Использование этого критерия ограничено. Он не применяется, когда иное вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. В этих случаях подлежит применению право страны, с которой договор наиболее тесно связан (п. 9 ст. 1211) (см. подробнее: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2014. С. 538–550).

Коллизионные нормы национального законодательства, регулирующие в том числе и международные коммерческие контракты, закреплены также в таких статьях ГК РФ, как: ст. 1208 (право, подлежащее применению к исковой давности); ст. 1209 (право, подлежащее применению к форме сделки); ст. 1210 (выбор права сторонами договора); ст. 1215 (сфера действия права, подлежащего применению к договору); ст. 1216 (право, подлежащее применению к уступке требования); ст. 1217<sup>1</sup> (право, подлежащее применению к отношениям представительства); ст. 1217<sup>2</sup> (право, подлежащее применению к прекращению обязательства зачетом); ст. 1218 (право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов) и др.

нормы *lex mercatoria* (Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА, Принципы европейского договорного права, Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria* (СЕНТРАЛ) (Принципы СЕНТРАЛ), последняя версия кодификации которых называется Принципы Транс-Лекс (Trans-Lex Principles). <...> Разработаны документы, направленные на формирование новых практик в области коллизионного и материального регулирования трансграничных отношений (Модельные правила европейского частного права (DCFR), Гаагские принципы выбора применимого права к международным коммерческим договорам, Вненациональные нормы как применимое право к международным контрактам Международной торговой палаты и др.)»<sup>1</sup>.

С развитием цифровых технологий, предусматривающих, в частности, договорное регулирование электронными способами (например, смарт-контракты, основанные на блокчейн-платформе), *lex mercatoria* получает свою новую архитектуру в виде *lex informatica*, *lex electronica* и т.п.<sup>2</sup>

Вместе с тем на содержание международных коммерческих контрактов большое влияние оказывают нормы публичного права, поэтому наряду с частноправовыми предписаниями важно учитывать публично-правовые нормы экспортно-импортного регулирования, таможенного, валютного и иного законодательства, имеющие императивный характер.

Правовой основой для построения российской государственной внешнеэкономической политики служат международные интеграционные акты, подписанные в рамках ЕАЭС, — Договор о ЕАЭС от 29 мая 2014 г., акты Всемирной торговой организации (далее — ВТО), прежде всего Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 г. (ГАТТ), а также Генеральное соглашение по торговле услугами 1994 г. (ГАТС), Соглашение об инвестиционных мерах, связанных с торговлей, 1994 г. (ТРИМС), Соглашение по торговым аспектам охраны прав интеллектуальной собственности 1994 г. (ТРИПС) и др.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2022. С. 44, 45.

<sup>2</sup> См., например: Ефимова Л.Г. Источники правового регулирования в киберпространстве // СПС «КонсультантПлюс»; Шестакова М.П. О неформальных источниках регулирования внешнеэкономических отношений // Международное публичное и частное право. 2019. № 6. С. 31–35; Smart Contracts: Is the Law Ready? URL: <http://digitalchamber.org/> (дата обращения: 11.09.2022).

<sup>3</sup> К актам публичного регулирования следует также отнести положения международных торговых договоров, соглашений о товарообороте и платежах, товарных

Публично-правовой режим международных коммерческих контрактов подразумевает применение целого комплекса международно-правовых и национальных правовых актов, без соблюдения которых практически невозможно заключение и исполнение таких контрактов<sup>1</sup>.

Более того, если посмотреть на структуру международного коммерческого контракта (на примере купли-продажи товаров) и сопоставить ее с соответствующими нормами публичного права, то можно увидеть, что практически все основные условия контракта и их исполнение связаны с определенным публично-правовым регулированием.

К числу таких условий контракта можно отнести условия, определяющие: *стороны договора (вводная часть договора); предмет контракта; обязательство сторон (условия поставки); требования к качеству товаров, их упаковке и маркировке; цену и условия платежа; ответственность сторон и форс-мажор; арбитраж и применимое право*<sup>2</sup>.

Так, вводная часть договора (преамбула), как правило, включает наименование и номер договора, дату и место его подписания, а также указание на стороны контракта. При этом следует отметить, что, осуществляя регулирование торговой деятельности, именно государство определяет, кто может выступать в качестве субъектов международных коммерческих контрактов, при этом оно может ограничивать их субъектный состав в конкретных сфе-

---

соглашений, соглашений по вопросам тарифов и торговли. Такие соглашения создают «позитивный фон» в торговле между странами. Например, торговые договоры, заключенные Россией с различными государствами, устанавливают режим наибольшего благоприятствования в торговле для отечественных юридических и физических лиц с контрагентами из соответствующего иностранного государства. К этой же группе относятся акты различных международных организаций, в частности резолюции Совета Безопасности ООН, решения органов Европейского союза и других международных интеграционных объединений, акты Всемирной торговой организации (ВТО) и действующие в рамках этой организации документы, прежде всего Генеральное соглашение о торговле и тарифах (ГАТТ) (см.: Канашевский В.А. Указ. соч. С. 33). Учитывая значительный объем рассматриваемых публично-правовых актов ЕАЭС и Российской Федерации, автором в статье не анализируются на детальном уровне документы ВТО.

<sup>1</sup> В связи с этим следует согласиться с М.П. Бардиной, выделяющей целостную систему публично-правового аспекта правового режима внешнеторговых контрактов (см: Бардина М.П. Указ. соч. С. 1).

<sup>2</sup> Выделение данных условий может быть обосновано не только бизнес-практикой, но и с правовой точки зрения. Например, п. 3 ст. 19 Венской конвенции устанавливает, что существенно изменяющими условия оферты признаются помимо прочего цена, платеж, качество и количество товара, место и срок поставки, объем ответственности одной стороны перед другой, а также разрешение споров.

рах или допускать к совершению сделок в отношении конкретной группы товаров только субъектов, отвечающих установленным им требованиям.

К числу основополагающих национальных публично-правовых актов в этой области, определяющих в том числе участников внешнеторговой деятельности, относится Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»<sup>1</sup> (ст. 2, 10, 11), принятый в целях установления основы государственного регулирования внешнеторговой деятельности, полномочий Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в области внешнеторговой деятельности в целях обеспечения благоприятных условий для внешнеторговой деятельности, а также защиты экономических и политических интересов Российской Федерации (п. 1 ст. 1).

В современных условиях санкционного давления стран Запада и введения ответных мер экономического воздействия России участникам трансграничных контрактов также важно учитывать положения специальной гл. 8 указанного Федерального закона, посвященной особым видам запретов и ограничений внешней торговли товарами, услугами, интеллектуальной собственностью, т.е. для всех внешнеторговых сделок. Такие запреты включают в себя:

– запреты и ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в целях выполнения резолюций Совета безопасности Организации Объединенных Наций, предусматривающих введение, изменение, приостановление или отмену принудительных мер;

– ограничение внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в целях поддержания равновесия платежного баланса Российской Федерации;

– ограничение внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью, связанное с мерами валютного регулирования;

– ответные меры<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

В ЕАЭС правовые основы внешнеторговой политики установлены в разд. IX (Внешнеторговая политика) Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 г., включающем, в частности, общие положения о внешнеторговой политике (в том числе установление режимов наибольшего благоприятствования и свободной торговли, таможенно-тарифное и нетарифное регулирование, меры защиты внутреннего рынка, включающие специальные защитные, антидемпинговые, компенсационные и иные меры).

<sup>2</sup> Так, в силу ст. 1194 ГК РФ Правительством РФ могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и личных имуще-



Применение односторонних санкций, а также мер государственного регулирования в виде запретов и ограничений может касаться не только сторон, но и предмета контракта, что также создает затруднения или невозможность заключения международных коммерческих контрактов, поскольку данными актами могут выводиться или ограничиваться в международном коммерческом обороте определенные виды, группы товаров.

Поскольку каждое государство регулирует ввоз и вывоз товаров посредством таможенно-тарифных и нетарифных методов (п. 1 ст. 12 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»), при определении предмета договора<sup>1</sup> и обязательств сторон (условий поставки), важное

---

ственных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц.

В соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 40 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» Правительство РФ может вводить соответствующие ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в качестве ответных мер в случае, если иностранное государство, в частности, предпринимает меры, которые нарушают экономические интересы Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований или российских лиц либо политические интересы Российской Федерации, в том числе меры, которые необоснованно закрывают российским лицам доступ на рынок иностранного государства или иным образом необоснованно дискриминируют российских лиц.

Запрещение внешнеэкономических операций или установление ограничений на их осуществление может вводиться Президентом РФ в качестве специальной экономической меры, направленной на защиту интересов Российской Федерации, обеспечение безопасности Российской Федерации, а также на защиту прав и свобод ее граждан согласно Федеральному закону от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах» (ст. 3, 4) (СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 44).

По этой теме см. также: Аксенов А.Г. Правовое регулирование международных коммерческих контрактов в условиях экономических санкций // Вестник арбитражной практики. 2020. № 5. С. 86–100.

<sup>1</sup> Применительно к предмету контракту следует отметить, что особенности государственного регулирования внешнеторговой деятельности в области, связанной с вывозом из Российской Федерации и ввозом в Российскую Федерацию, в том числе с поставкой или закупкой, продукции военного назначения, с разработкой и производством продукции военного назначения, а также особенности государственного регулирования внешнеторговой деятельности в отношении товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники в силу п. 3 ст. 1 Федерального закона «Об основах государственного регулирования

значение имеет соблюдение актов в сфере таможенного регулирования.

Таможенное регулирование в Российской Федерации осуществляется в соответствии с регламентирующими таможенные правоотношения международными договорами Российской Федерации, включая Договор о Таможенном кодексе ЕАЭС, и актами, составляющими право ЕАЭС, а также в соответствии с Договором о ЕАЭС от 29 мая 2014 г. и законодательством Российской Федерации (п. 1 ст. 2 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup>).

Так, в предмете контракта помимо прочего указываются наименование товара, его характеристики, ассортимент, а также прямо или косвенно устанавливается его количество (см., например, п. 1 ст. 14 Венской конвенции). Однако при таможенном декларировании товаров и в иных случаях, когда в соответствии с международными договорами и актами в сфере таможенного регулирования таможенному органу заявляется код товара, он должен соответствовать Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности (далее — ТН ВЭД) (ст. 19, 20 Таможенного кодекса ЕАЭС, ст. 14, 15 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»)<sup>2</sup>. Поэтому стороны договора

---

внешнеторговой деятельности» устанавливаются международными договорами Российской Федерации, федеральными законами о военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами и об экспортном контроле (федеральные законы от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» (СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3610); от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» (СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774)).

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5082.

<sup>2</sup> Согласно п. 1, 2 ст. 19 Таможенного кодекса ЕАЭС единая ТН ВЭД ЕАЭС является системой описания и кодирования товаров, которая используется для классификации товаров в целях применения мер таможенно-тарифного регулирования, вывозных таможенных пошлин, запретов и ограничений, мер защиты внутреннего рынка, ведения таможенной статистики.

ТН ВЭД может использоваться в целях налогообложения товаров и в иных целях, предусмотренных международными договорами и актами, составляющими право ЕАЭС, и (или) законодательством государств-членов.

Международной основой ТН ВЭД являются Гармонизированная система описания и кодирования товаров Всемирной таможенной организации и еди-

при определении его предмета должны руководствоваться в том числе и ТН ВЭД.

Кроме того, в силу ст. 42 Венской конвенции продавец обязан поставить товар свободным от любых прав и притязаний третьих лиц, которые основаны на промышленной собственности или иной интеллектуальной собственности. Поэтому контракты, как правило, сопровождаются соответствующими заверениями продавца о «патентной чистоте» товара. Вместе с тем в условиях беспрецедентных экономических санкций, введенных против России, Правительством Российской Федерации и Министерством промышленности и торговли Российской Федерации были утверждены перечни товаров для так называемого параллельного импорта, т.е. ввоз которых в страну допускается без согласия обладателей интеллектуальных прав на них<sup>1</sup>.

Контрактные обязательства сторон во многом определяются согласованием базисных условий поставки товаров на основе международных торговых терминов — Инкотермс, действующим в настоящее время в редакции 2020 г. Согласованные контрагентами правила Инкотермс являются ключевыми элементами договора международной купли-продажи товаров, указывающими сторонам, что надлежит им совершить при перевозке товаров от продавца к покупателю, выполнении таможенных формально-

---

ная Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств.

Следует также отметить, что решением Совета Евразийской экономической комиссии от 14 сентября 2021 г. № 80, вступившим в силу с 1 января 2022 г., были утверждены новая единая Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза.

<sup>1</sup> См.: постановление Правительства РФ от 29 марта 2022 г. № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы» (СЗ РФ. 2022. № 14. Ст. 2286); приказ Министерства промышленности и торговли РФ от 19 апреля 2022 г. № 1532 «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения подпункта 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия» (официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 11.09.2022)).

стей, необходимых для вывоза и ввоза, а также выполнении формальностей, связанных с контролем безопасности. Кроме того, они поясняют распределение расходов и рисков между сторонами<sup>1</sup>. Поэтому при заключении контрактов стороны должны учитывать требования таможенно-тарифного регулирования, связанного с прохождением товаров таможи, выполнение которых необходимо для их выпуска на экспорт или для внутреннего потребления. Более того, контрактные условия о необходимости получения соответствующих разрешений и лицензий, требующихся в том числе для таможенного выпуска товаров, связаны с нетарифными методами регулирования, к числу которых ст. 24 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» относит лицензирование в сфере внешней торговли<sup>2</sup>.

Для целей подтверждения качества продукции сторонам договора важно учитывать положения разд. X Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 г., а также Федерального закона 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее — Закон о техническом регулировании)<sup>3</sup>. Так, согласно ст. 53 Договора о ЕАЭС продукция, выпускаемая в обращение на территории Союза, должна быть безопасной. Правила и порядок обеспечения безопасности и обращения продукции, требования к которой не

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Комментарий ИСС к Инкотермс 2010: понимание и практическое применение. Публикация ИСС № 720 = ICC Guide to Incoterms 2010 by Lan Ramberg. ICC Publication № 720 E. / Ян Рамберг; пер. с англ. Н.Г. Вилковой. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 24.

<sup>2</sup> Среди мер нетарифного регулирования, установленных в ст. 21–27 данного Федерального закона, следует особо отметить предусмотренную ст. 27 возможность введения специальных защитных мер, антидемпинговых мер и компенсационных мер при импорте товаров для защиты экономических интересов российских производителей товаров, подробное регулирование которых осуществляется в рамках Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» (СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4851).

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. I). Ст. 5140.

Данный Закон регулирует на национальном уровне отношения, возникающие при разработке, принятии, применении и исполнении обязательных требований к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также применения и исполнении на добровольной основе указанных требований и оценки соответствия (см. ст. 1 Федерального закона).

установлены техническими регламентами Союза<sup>1</sup>, определяются международным договором в рамках Союза.

Продукция, в отношении которой вступил в силу технический регламент Союза (технические регламенты Союза), выпускается в обращение на территории Союза при условии, что она прошла необходимые процедуры оценки соответствия, установленные техническим регламентом Союза (техническими регламентами Союза).

Государства-члены обеспечивают обращение продукции, соответствующей требованиям технического регламента Союза (технических регламентов Союза), на своей территории без предъявления дополнительных по отношению к содержащимся в техническом регламенте Союза (технических регламентах Союза) требований к такой продукции и без проведения дополнительных процедур оценки соответствия. При этом данное положение не распространяется на применение санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> В силу ст. 52 Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 г. технические регламенты Союза принимаются Евразийской экономической комиссией (далее — Комиссия) в целях защиты жизни и (или) здоровья человека, имущества, окружающей среды, жизни и (или) здоровья животных и растений, предупреждения действий, вводящих в заблуждение потребителей, а также в целях обеспечения энергетической эффективности и ресурсосбережения. Порядок разработки, принятия, изменения и отмены технических регламентов Союза утверждается Комиссией. Технические регламенты Союза или национальные обязательные требования действуют только в отношении продукции, включенной в утверждаемый Комиссией единый перечень. Порядок формирования и ведения единого перечня утверждается Комиссией. Государства-члены не допускают установление в своем законодательстве обязательных требований в отношении продукции, не включенной в единый перечень. Технические регламенты Союза имеют прямое действие на территории Союза. Для выполнения требований технического регламента Союза и оценки соответствия требованиям технического регламента Союза на добровольной основе могут применяться международные, региональные (межгосударственные) стандарты, а в случае их отсутствия (до принятия региональных (межгосударственных) стандартов) — национальные (государственные) стандарты государств-членов.

<sup>2</sup> Правила применения санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер предусмотрены в разд. XI Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., а также в следующих федеральных законах: от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650); от 21 июля 2014 г. № 206-ФЗ «О карантине растений» (СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4207; а также в Законе РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии» (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 24. Ст. 857).

Согласно ст. 20 Федерального закона «О техническом регулировании» подтверждение соответствия на территории Российской Федерации может носить добровольный или обязательный характер. Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах принятия декларации о соответствии или обязательной сертификации. Например, в силу п. 1 ст. 29 указанного Федерального закона для помещения продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия, под таможенные процедуры, предусматривающие возможность отчуждения или использования этой продукции в соответствии с ее назначением на территории Российской Федерации, в таможенные органы одновременно с таможенной декларацией заявителем либо уполномоченным заявителем лицом представляются декларация о соответствии или сертификат соответствия либо документы об их признании в соответствии со ст. 30 данного Федерального закона<sup>1</sup>.

С учетом указанного положения контрактов на поставку товаров в Российскую Федерацию, подлежащих обязательному подтверждению соответствия, должны предусматривать соответствующие условия о предоставлении деклараций соответствия, сертификатов и иных документов, подтверждающих их соответствие установленным требованиям.

Кроме того, продукция, которая подлежит обязательному подтверждению соответствия, в том числе до дня вступления в силу технических регламентов, и соответствие которой подтверждено в порядке, предусмотренном указанным Федеральным законом, маркируется знаком обращения на рынке. Маркировка знаком обращения на рынке осуществляется изготовителем или заявителем самостоятельно любым удобным для него способом до выпуска продукции в обращение. Особенности маркировки продук-

---

<sup>1</sup> Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 12 ноября 2021 г. № 130 утвержден Порядок ввоза на таможенную территорию Евразийского экономического союза продукции, подлежащей обязательной оценке соответствия на таможенной территории Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 11.09.2022).

В настоящее время в отношении товаров, ввозимых в Российскую Федерацию и не предназначенных для распространения на территориях иных государств — членов ЕАЭС, Порядок ввоза применяется с учетом особенностей, установленных постановлением Правительства РФ от 12 марта 2022 г. № 353 «Об особенностях разрешительной деятельности в Российской Федерации в 2022 и 2023 годах» (СЗ РФ. 2022. № 12. Ст. 1839).

ции, соответствующей требованиям технических регламентов, знаком обращения на рынке устанавливаются техническими регламентами (ст. 27 Федерального закона «О техническом регулировании»)<sup>1</sup>.

Учитывается таможенно-тарифное регулирование сторонами договора при определении условий о его цене, которая может включать или не включать понесенные расходы соответствующей стороной по оплате таможенных пошлин, распределяемой контрагентами, как правило, в соответствии с Инкотермс. Кроме того, стоимость сделки берется в расчет при определении таможенной стоимости товаров, вывозимых или ввозимых на таможенную территорию ЕАЭС (ст. 37–45 Таможенного кодекса ЕАЭС), для целей исчисления таможенных и налоговых платежей, а также при применении иных мер государственного регулирования торгово-экономических отношений, связанных со стоимостью товара, включая осуществление валютного контроля внешнеторговых сделок в соответствии с законодательными актами государства.

Более того, при осуществлении расчетов сторонами должны соблюдаться требования валютного законодательства, основанные на положениях Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»<sup>2</sup> и иных подзаконных актах в этой области<sup>3</sup>, а также положения Федерального

<sup>1</sup> Положениями технических регламентов могут также устанавливаться требования к упаковке определенных видов товаров (ст. 7 Закона о техническом регулировании). См., например, Технический регламент Таможенного союза ТР ТС 021/11 «О безопасности пищевой продукции», утвержденный решением Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 г. № 880 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>2</sup> Так, например, п. 1 ст. 20 данного Федерального закона установлено, что Центральный банк Российской Федерации в целях обеспечения учета и отчетности по валютным операциям и осуществления валютного контроля в соответствии с положениями Федерального закона может устанавливать единые правила оформления резидентами в уполномоченных банках паспорта сделки при осуществлении валютных операций между резидентами и нерезидентами (СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859).

Для целей реализации данной нормы Банком России была утверждена Инструкция от 16 августа 2017 г. № 181-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций, о единых формах учета и отчетности по валютным операциям, порядке и сроках их представления» (Вестник Банка России. 2017. № 96–97).

<sup>3</sup> См., например, Указ Президента РФ от 18 марта 2022 г. № 126 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации в сфере валютного регулирования» (СЗ РФ. 2022. № 12. Ст. 1808).

закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма»<sup>1</sup>.

Практически все международные коммерческие контракты содержат условия об ответственности сторон и об обстоятельствах непреодолимой силы (форс-мажоре), к которым относятся в том числе ограничительные и запретительные акты органов государственной власти Российской Федерации, иностранных государств, международных организаций<sup>2</sup>. Применение данных мер публично-го регулирования создает затруднения или невозможность исполнения обязательств по договору и ставит вопрос об освобождении сторон от ответственности за неисполнение контрактных обязательств.

Если скоррелированность арбитражной оговорки с публично-правовыми нормами может быть обусловлена возможностью сторон передачи спора в арбитражный суд Российской Федерации (пророгационное соглашение<sup>3</sup>), а также рассмотрением такого спора в соответствии с нормами процессуального права, то применимое к контракту материальное право имеет более глубокое соотношение с публичным регулированием.

Законодательные положения экспортно-импортного и иного специального регулирования по своей правовой природе относятся к нормам публичного права, и в науке вопрос о возможности их применения к международным коммерческим контрактам с использованием такой категории международного частного права, как нормы непосредственного применения (сверхимперативные нормы), является достаточно дискуссионным.

Согласно ст. 1192 ГК РФ применение иностранного права не должно затрагивать действие тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученным преступным путем и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3418.

<sup>2</sup> Следует отметить, что в Типовой оговорке ICC о форс-мажоре в редакции 2020 г. как сбалансированной модели для использования в международных контрактах в любой юрисдикции «валютные и торговые ограничения, эмбарго, санкции» рассматриваются в качестве форс-мажорных обстоятельств. См.: ICC Force Majeur. URL: <http://iccwbo.org/> (дата обращения: 11.09.2022).

<sup>3</sup> По этому поводу см., в частности, п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8).



самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права (нормы непосредственного применения).

При применении права какой-либо страны согласно правилам разд. VI ГК РФ суд может принять во внимание императивные нормы права другой страны, имеющей тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны такие нормы являются нормами непосредственного применения. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения.

Сторонники первого подхода исходят из невозможности квалификации положений по экспорту и импорту товаров, услуг, работ, а также правил, вытекающих из валютного, таможенного и иного законодательства, в качестве сверхимперативных норм, поскольку считают, что «в противном случае грань между гражданским и публичным правом оказывается безосновательно размытой. Нормы административного права (включая валютные, таможенные, налоговые и пр.), не являясь частноправовыми, не подпадают под действие разд. VI ГК РФ и, соответственно, не могут быть квалифицированы в качестве сверхимперативных по ст. 1192 ГК РФ. Они действуют независимо от гражданского, частного права (российского или иностранного) в силу своей публично-правовой природы — иными словами, коллизионный вопрос (вопрос о применимом праве) в отношении применения таких норм не возникает»<sup>1</sup>.

Вместе с тем в последнее время в доктрине и практике все большее распространение получает другой подход, согласно которому специальные публично-правовые нормы, оказывающие непосредственное влияние на частноправовые отношения, могли бы быть квалифицированы в качестве сверхимперативных норм<sup>2</sup>.

На наш взгляд, следует согласиться с высказыванием А.В. Асокова: «Эта квалификация имеет целый ряд практических преиму-

---

<sup>1</sup> Канашевский В.А. Международное частное право. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения, 2019. С. 159, 160. Аналогичной точки зрения придерживаются и другие авторы — В.А. Мусин, А.И. Масляев, В.В. Грачев (подробнее см.: Засемкова О.Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2018. С. 64).

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. С. 432; Бардина М.П. Указ. соч. С. 1.

шеств: во-первых, появляется понятная нормативная основа для применения российским судом подобного рода правил независимо от содержания российских коллизионных норм и того права, на применение которого указывают российские коллизионные нормы; во-вторых, решается вопрос о потенциальной возможности применения российским судом иностранных норм из “права иностранцев” (см. п. 2 ст. 1192 ГК РФ); наконец, в-третьих, формулируется перечень условий (фильтров), которыми российский суд будет руководствоваться при решении вопроса о том, следует ли принимать во внимание иностранные нормы из “права иностранцев”»<sup>1</sup>.

Представляется обоснованной в рассматриваемом контексте и краткая характеристика сверхимперативных норм, представленная В.П. Звековым: «Источники норм — *lex fori*, *lex causae* или право третьей страны; назначение норм — защита особо значимых публичных интересов; правовая природа — “пограничье” частного и публичного права: нормы частного права, являющиеся продолжением публично-правовых начал; нормы публичного права, воздействующие на частноправовые отношения; действие сверхимперативной нормы (нормы непосредственного применения) устраняет применение коллизионной нормы»<sup>2</sup>.

В настоящее время именно второй подход является преобладающим в доктрине большинства зарубежных стран. Находит он свое подтверждение, в частности, в материалах, подготовленных в ходе работы над проектом Регламента ЕС «Рим I», в комментариях к Принципам УНИДРУА международных коммерческих договоров (в ред. 2016 г.), а также других документах<sup>3</sup>.

Таким образом, на наш взгляд, несмотря на публично-правовую природу, нормы российского права экспортно-импортного регулирования, включая положения таможенного, валютного и иного законодательства, являются сверхимперативными ввиду их особого

---

<sup>1</sup> Асосков А.В. Коллизионное регулирование вопросов правоспособности юридического лица и полномочий его органов: как найти баланс между интересами участников юридического лица и потребностями гражданского оборота? // СПС “КонсультантПлюс”. С. 9.

<sup>2</sup> Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 205, 206.

<sup>3</sup> См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 / пер. и вступ. ст. А.С. Комарова. М.: Статут, 2020. С. 11–14; Council Document 13035/06 ADD. 16.02.2006 // McParland M. The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations. Oxford, 2015. P. 690; Засемкова О.Ф. Указ. соч. С. 65, 66.

значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота и должны учитываться российскими судами независимо от того, каким правом регулируется договор — в силу соглашения сторон о выборе применимого права или коллизионных норм<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> В этой связи следует отметить п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации», согласно которому императивная норма права имеет особое значение и относится к нормам непосредственного применения, если она имеет своей основной целью защиту публичного интереса, связанного с основами построения экономической, политической или правовой системы государства. В части, не урегулированной нормами непосредственного применения, не исключается применение к спорным правоотношениям права, определенного в соответствии с соглашением о выборе применимого права или коллизионными нормами (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10).

**А.В. Грибанов,**  
*доцент кафедры международного частного права*  
*ВАВТ Минэкономразвития России,*  
*кандидат юридических наук, доцент*

## **КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ: ЭВОЛЮЦИЯ И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ**

**I. Общие положения.** Проблема коллизионного регулирования отношений в сфере международного частного права и отношений по договорам, заключаемым при осуществлении внешнеэкономической деятельности, в частности, уходит своими корнями в далекое прошлое. Но в связи с активизацией и усложнением международного коммерческого оборота, имеющим место в последнее время, коллизионное регулирование отношений по внешнеторговым контрактам приобретает все большую актуальность и остроту.

Неоспоримым преимуществом регулирования договорных отношений во внешней торговле продолжает оставаться исходный принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*), в силу которого стороны вправе избирать компетентный правопорядок, которому они намерены подчинить свои обязательства по внешнеторговому договору, иными словами, выбирать право, регулирующее их отношения, по своему усмотрению.

Несмотря на имевшиеся доктринальные разногласия, когда одни специалисты (например, Э. Рабель) выступали за неограниченное право сторон выбирать применимое право и исходили из того, что исключение применения избранного сторонами правопорядка возможно только с помощью оговорки о публичном порядке, а другие (например, А. Батиффоль, Дж. Чешир) придерживались точки зрения, что выбор права должен иметь ограничения и, в частности, договор должен иметь локализацию и быть «свойственным договором» (концепция «*proper law of the contract*»)<sup>1</sup>, принцип автономии воли сторон в последнее время все больше укрепился в международном коммерческом обороте.

В праве СССР, как и других стран бывшего социалистического лагеря, принцип автономии воли сторон применялся в основном к

---

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Международное частное право. Особенная часть. М.: Госюриздат, 1963. С. 129, 130; Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М.: Прогресс, 1982. С. 243–248.

сделкам в сфере внешней торговли и выбор права сторонами не был ограничен, за некоторыми исключениями. Так, по законодательству Польши стороны могли избрать либо право гражданства или домицилия участников сделки, либо право место совершения сделки, либо право места исполнения, либо право места нахождения вещи; по законодательству Чехословакии выбор права сторонами должен был иметь существенную связь со сделкой и не иметь своей целью обход закона. Принцип автономии воли в целом применялся арбитражами, включая Внешнеторговую арбитражную комиссию при Всесоюзной ТПП (далее — ВТАК). Осуществление предусмотренной советскими коллизионными нормами возможности выбора права сторонами ограничивалось лишь пределами, установленными советским правом, в частности публичным порядком, например, в случае противоречия условий договора государственной монополии на внешнюю торговлю, установленной другой социалистической страной.

Принцип автономии воли сторон получил закрепление в качестве основного принципа регулирования договорных отношений в международном коммерческом обороте в ряде международных соглашений: Гагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 г.; Гагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям, 1978 г.; Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.; заменившем ее Регламенте ЕС № 593/2008 «О праве, применимом к контрактным обязательствам» 2008 г. («Рим I»); Гагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.; Кодексе Бустаманте 1928 г.; Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г., а также в международных соглашениях, заключенных между государствами, являющимися участниками СНГ, — в Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. и в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.

Как известно, при отсутствии выбора права сторонами подлежат применению коллизионные нормы, которые указывают, какое национальное право подлежит применению к соответствующему правоотношению, в данном случае — к правам и обязанностям сторон по внешнеторговому договору. В то же время определение права, подлежащего применению к договору в отсутствие выбора сторон, продолжает оставаться актуальным вопросом и предметом дискуссий и находит у юристов различных доктринальных подходов неоднозначное разрешение, являясь краеугольным камнем ре-

гулирования внешнеторговых договоров. Показатели этого — происходящая на протяжении истории существования коллизионного регулирования договорных отношений смена подходов к регулированию и изменение коллизионных привязок в отношении обязательственного статута, а также усложнение правил, регулирующих определение применимого права.

**II. Развитие коллизионного регулирования договорных отношений во внешней торговле.** На ранних этапах развития коллизионного регулирования в случаях, когда ни из содержания договора, ни из существа связанных с ним обстоятельств невозможно было определить выбор сторонами подлежащего применению права, суды ряда стран ставили вопрос о предполагаемой воле сторон или о воле, которую проявил бы на их месте разумный человек. Исходя из этого, суды использовали различные принципы определения права и применяли, в частности, право места нахождения предприятия, обслуживающего клиентуру (Франция), право домицилия сторон (ФРГ, Италия), критерий языка, на котором составлен контракт (Англия), право места заключения контракта (США, Франция, Англия), критерий страны суда (Англия)<sup>1</sup>.

В середине XX в. коллизионные нормы некоторых стран, например Франции, предусматривали привязку к месту заключения контракта (*lex loci contractus*), что в ряде случаев вызывало неопределенность, когда договор заключался между сторонами, находящимися в разных местах. В то же время суды ФРГ применяли привязку к месту исполнения договора (*lex loci solutionis*), что порождало сложности в тех случаях, когда обязательства сторон становились подчиненными разным правовым системам и происходило «переплетение двух правопорядков»<sup>2</sup>.

В отсутствие выбора права законодательство ряда социалистических стран, например Чехословакии, ГДР, Венгрии, предусматривало в качестве общего принципа применение права страны места нахождения предприятия стороны, являющейся продавцом, подрядчиком и т.д.

Большую роль в укреплении принципа автономии воли сторон и унификации коллизионного регулирования договорных отношений сыграли конвенции, разработанные в рамках Гаагской конференции по международному частному праву, прежде всего Конвенции по коллизионному регулированию договора купли-продажи. Так, в Гаагской конвенции 1955 г. было предусмотрено, что при отсутствии соглашения сторон о применимом праве их отношения

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Международное частное право. Особенная часть. С. 130, 131.

<sup>2</sup> Там же. С. 133.

регулируются правом страны постоянного проживания продавца или места нахождения его предприятия в момент получения им заказа, либо, если заказ получен в стране проживания или места нахождения предприятия покупателя, то право страны покупателя. В Гагской конвенции 1986 г., которая в силу не вступила из-за того, что не была принята достаточным количеством государств, было предусмотрено, что договор регулируется правом государства, где на момент заключения договора имеет свое коммерческое предприятие продавец. А в целом Конвенция основана на использовании более отвечающего интересам сторон принципа наиболее тесной связи применимого права с договором<sup>1</sup>. В Гагской конвенции 1978 г., посвященной агентским соглашениям, в качестве применимого в отсутствие соглашения сторон права предусмотрено право государства, в котором на момент формирования агентских отношений находилось место ведения бизнеса агента или место его постоянного проживания, либо, если в государстве, в котором в основном должен действовать агент, находится место ведения бизнеса принципала или место его постоянного проживания, то подлежит применению право этого государства.

Дальнейшее развитие коллизионного регулирования договорных отношений характеризуется распространением принципа наиболее тесной связи. Данный принцип был закреплен в Римской конвенции 1980 г., которая также предусмотрела, что к отдельной части договора, более тесно связанной с иным государством, подлежит применению в порядке исключения право этого государства. Регулирование договора правом государства, с которым договор имеет наиболее тесные связи, предусмотрено также Межамериканской конвенцией 1994 г.

24 июля 2008 г. в странах Европейского союза вступил в силу Регламент «Рим I», который заменил собой Римскую конвенцию 1980 г. и установил в качестве исходного принципа коллизионного регулирования применение права страны, где на момент заключения договора находится место жительства стороны, которая должна осуществить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, с указанием коллизионных привязок для некоторых отдельных договоров. В качестве вспомогательного принципа, если из всех обстоятельств дела вытекает, что договор имеет явно более тесные связи с другой страной чем та, о которой говорилось выше, применяется право этой другой страны.

---

<sup>1</sup> См.: Проблемы унификации международного частного права / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М.: ИЗИСП: Юриспруденция, 2012. С. 191–193.

**III. Эволюция коллизионного регулирования внешнеэкономических договоров в российском праве.** До принятия Основ гражданского законодательства (далее — ОГЗ) 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. основная коллизионная привязка содержалась в ст. 7 ГПК РСФСР 1923 г., которая предусматривала применение принципа места заключения договора, а именно: при рассмотрении судом договоров и актов, совершенных за границей, принимаются во внимание законы, действующие в месте совершения договора или акта, если эти самые договоры или акты разрешены на основании законов и соглашений РСФСР с тем государством, в пределах коего они совершены. Данный принцип коллизионного регулирования утвердился и в практике ВТАК.

Несмотря на те трудности, которые возникали при применении данной коллизионной привязки, определение прав и обязанностей сторон по внешнеторговой сделке по закону места ее совершения было закреплено также в ст. 126 ОГЗ 1961 г. и ст. 566 впоследствии принятого ГК РСФСР 1964 г.

Иной подход, в большей степени отвечающий потребностям сторон внешнеторговых сделок, был закреплен в ОГЗ 1991 г., которые заложили тенденцию к более развернутому и предметному регулированию отношений в международном частном праве и договорных обязательств, в частности<sup>1</sup>. В ст. 166 ОГЗ 1991 г. было указано на применение для каждого отдельного вида договора права соответствующей стороны, которая совершает исполнение, в котором выражено существо договора (продавец — в договоре купли-продажи, подрядчик — в договоре подряда и т.д.), а для остальных договоров, не перечисленных в данной статье, было предусмотрено применение права стороны, совершающей исполнение, имеющее решающее значение для данного вида договора.

В принятой в 2001 г. части третьей ГК РФ коллизионному регулированию договоров была посвящена ст. 1211, которая в своей первоначальной редакции закрепила принцип наиболее тесной связи, а именно: при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. При этом было установлено, что правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности сто-

---

<sup>1</sup> См.: Борисов В.Н., Власова Н.В., Доронина Н.Г. и др. Международное частное право: учебник / отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ИЗИСП: КОНТРАКТ, 2018. С. 298, 299.



роны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» редакция ст. 1211 ГК РФ была изменена и в качестве основного коллизионного принципа был установлен принцип решающего исполнения: если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или другим законом, при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (п. 1 ст. 1211 ГК РФ). В качестве вспомогательного коллизионного принципа был предусмотрен принцип наиболее тесной связи: если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что договор более тесно связан с правом иной страны, чем та, которая указана в п. 1–8 указанной статьи, подлежит применению право страны, с которой договор более тесно связан (п. 9 ст. 1211 ГК РФ).

Если проследить развитие коллизионного регулирования в российском праве после начала экономических реформ, то нетрудно проследить, что принцип наиболее тесной связи примененного права с договором, который начал формироваться в российском коллизионном праве с начала 1990-х гг., приходится на период, когда во многих европейских странах действовала Римская конвенция 1980 г., закрепившая этот же принцип. С принятием и вступлением в силу Регламента ЕС «Рим I», установившего принцип решающего исполнения, в российском законодательстве также был закреплен принцип решающего исполнения, что свидетельствует о некоторой гармонизации коллизионного регулирования в странах Европейского союза и России.

В то же время в ряде международных соглашений, в которых участвует Россия, в частности в Киевском соглашении и Конвенции о правовой помощи стран СНГ, используется устаревший принцип места совершения сделки, который во многом не отвечает потребностям внешнеэкономического оборота, так как место заключения договора может быть никак не связанным ни со сторонами, ни с исполнением договора. Стороны часто заключают договор в месте, где ведутся переговоры о его заключении, и совсем не имеют намерения, даже предполагаемого, применять право государства, в котором он был подписан.

**IV. Особенности применения коллизионных норм в международном коммерческом арбитраже.** Несмотря на то что коллизионное

регулирование, предусмотренное нормами международного частного права отдельного государства, распространяется на регулирование отношений сторон внешнеторговых сделок и разрешение вытекающих из них споров как в суде, так и в арбитраже, применение коллизионных норм в международном коммерческом арбитраже обладает рядом особенностей.

В странах, арбитражное законодательство которых основано на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. и которые участвуют в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., действует правило, что при отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, установленное в соответствии с коллизионными нормами, *которые он считает применимыми* (п. 2 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, п. 1 ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже). В России, воспринявшей Типовой закон ЮНСИТРАЛ и участвующей в Европейской конвенции, это правило получило закрепление в п. 2 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и было включено в п. 2 § 23 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС, которые в настоящее время регулируют процедуру рассмотрения споров из внешнеэкономических договоров в МКАС.

В условиях преобладающей в последнее время тенденции делокализации международного арбитража данное правило предоставляет третейскому суду, рассматривающему спор по процедуре международного коммерческого арбитража, более гибкие возможности по применению коллизионных норм, не ограничивая его, в отличие от государственного суда, жестким правилом о применении коллизионных норм, действующих в месте проведения разбирательства.

Применение данного правила означает возможность отступления от применения коллизионных норм страны места проведения арбитражного разбирательства и обращения к иным коллизионным нормам, если, по мнению состава третейского суда, применение иных коллизионных норм является оправданным. В частности, в силу данного правила стали возможными применение коллизионных норм места арбитража с кумулятивным применением коллизионных норм права, имеющего связь со спором, прямой выбор права арбитрами (*voie directe*), применение общих принципов права, норм *lex mercatoria* и других транснациональных норм, а также другие способы определения применимого права<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Иванов С.Д. Свобода усмотрения арбитров при определении и применении материального права при разрешении споров в институциональном арбитраже // Коммерческий арбитраж. 2022. № 1. С. 194, 195; Бардина М.П. Нормы о

В любом случае выбор коллизионных норм, по нашему мнению, должен быть оправданным исходя из обстоятельств дела и обоснованным.

В практике МКАС при ТПП РФ распространенным правилом является применение коллизионных норм места арбитража, т.е. Российской Федерации, исходя из того, что это повышает предсказуемость выбора применимого права и снижает риск неожиданных ситуаций для сторон. Так, в делах, рассмотренных коллегиями арбитров МКАС в 2019 г., арбитры ни в одном из дел не применили коллизионную норму иностранной правовой системы, которую они могли посчитать применимой, а во всех случаях признавали надлежащей коллизионной нормой ст. 1211 ГК РФ. В то же время, когда возникал вопрос о применении коллизионной нормы действующего для России Киевского соглашения 1992 г., формально имеющего приоритет перед ст. 1211 ГК РФ, не было ни одного дела, в котором арбитры применили бы коллизионную норму данного Соглашения, содержащую устаревшую отсылку к праву места заключения договора, притом что подобная практика имела место в предыдущие годы<sup>1</sup>. В результате арбитры, применяя коллизионную норму ст. 1211 ГК РФ, при рассмотрении споров между сторонами из стран СНГ признавали применимой Венскую конвенцию, в которой участвуют большинство стран СНГ, что отвечает интересам сторон коммерческих контрактов.

Пунктом 4 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, п. 1 ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже и основанными на них п. 3 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», п. 3 § 23 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС также предусмотрено, что во всех случаях третейский суд принимает решение *с учетом применимых торговых обычаев*.

Это означает, что применение права, к которому отсылает коллизионная норма, не является механическим. Третейский суд в любом случае учитывает обычаи, с помощью которых корректируется применение права или дается ему толкование, свойственное внешнеторговым отношениям, не применяются нормы, предна-

---

выборе права, применимого к существу спора, для международного коммерческого арбитража // Арбитраж и регулирование международного коммерческого оборота: российские, иностранные и трансграничные подходы. Liber Amicorum в честь 70-летия А.С. Комарова / сост. и науч. ред. Н.Г. Маркалова, А.И. Муранов. М.: Статут, 2019. С. 7–48, 56–58.

<sup>1</sup> См.: Жильцов А.Н. Обзор практики МКАС при ТПП РФ за 2019 год: общая характеристика и коллизионные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 8. С. 18–25.

значенные для регулирования только внутренней торговли, либо этим нормам придается иной смысл, учитывающий потребности сторон, выступающих в качестве участников международного коммерческого оборота.

Применение в международном коммерческом арбитраже коллизионных норм и определенного на их основе применимого права влияет на дальнейшее развитие транснациональных норм, регулирующих отношения во внешней торговле, способствует формированию и закреплению торговых обычаев, отвечающих потребностям участников внешнеторгового оборота.

**V. Выводы.** Рассмотрев развитие коллизионного регулирования внешнеэкономических договоров и отследив основные тенденции его развития, можно сделать следующие выводы.

1. Принцип автономии воли сохраняет свое значение и остается основополагающим принципом регулирования отношений сторон по внешнеэкономическим договорам.

Закрепляя принцип автономии воли, законодательство многих стран допускает выбор права как к договору в целом, так и к части договора. Причем выбор права может быть как прямо выраженным, так и подразумеваемым, т.е. может вытекать из условий договора или совокупности обстоятельств, связанных со взаимоотношением сторон.

2. Основными коллизионными привязками, получившими распространение в последнее время, являются привязка к праву страны решающего исполнения и привязка к праву наиболее тесной связи.

Ввиду усложнения договорных отношений в международном коммерческом обороте их коллизионное регулирование в настоящее время, как правило, не ограничивается применением одного коллизионного принципа, а предусматривает сочетание нескольких коллизионных принципов.

3. Устоявшимся правилом коллизионного регулирования договорных отношений во внешней торговле является неприменение обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства, что прямо закреплено в законодательстве о международном коммерческом арбитраже. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства уже давно не применяются и при рассмотрении вытекающих из коммерческих контрактов споров в государственном суде.

4. У международного коммерческого арбитража имеются более гибкие возможности применения коллизионных норм, которые позволяют арбитрам определять применимые коллизионные нормы по своему усмотрению, а также учитывать торговые обычаи, применимые к сделке.

*М.П. Шестакова,  
ведущий научный сотрудник отдела  
международного частного права ИЗиСП,  
кандидат юридических наук*

## **ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

Правовое регулирование договорных обязательств с участием иностранных юридических и физических лиц, создание единых правовых режимов, обеспечивающих условия для взаимовыгодного внешнеэкономического сотрудничества партнеров, занимают важное место в системе норм международного частного права. Эти отношения охватывают широкий спектр связей между хозяйствующими субъектами разных стран. Внешнеторговый обмен, контакты в области науки и техники, взаимоотношения в кредитно-финансовой сфере, осуществление совместных строительных проектов, выполнение других работ и оказание услуг — вот лишь не полный перечень видов деятельности, осуществляемых в рамках международного коммерческого оборота.

Основой для разработки конкретных правовых решений, составивших впоследствии нормативную законодательную базу, явились во многих случаях результаты исследований известных российских деятелей науки в области международного частного права<sup>1</sup>. Особое место среди них занимают работы выдающегося ученого, профессора Лазаря Адольфовича Лунца, посвященные теоретическим и практическим проблемам современного международного частного права<sup>2</sup>. В дальнейшем исследования актуальных

---

<sup>1</sup> См.: Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 1924; Гойхбарг А.Г. Международное право. М., 1928; Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право: учебник. М., 1940; Корецкий В.М. Проблемы международного частного права в договорах, заключенных советскими республиками с иностранными государствами. М., 1922; Его же. Очерки международного хозяйственного права. М., 1928; Раевич С.И. Международное частное право. М., 1932.

<sup>2</sup> См.: Лунц Л.А. Международное частное право: учебник для юридических высших учебных заведений. М., 1949; Его же. О сущности коллизионной нормы // Ученые записки ВИЮН. М., 1959. Вып. 9; Его же. Международное частное право. М., 1970; Его же. Внешнеторговая купля-продажа (коллизионные вопросы). М., 1972; Его же. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002.

проблем правового регулирования гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, привлекли внимание многих ученых правоведов<sup>1</sup>. В их трудах сохраняется преемственность, следование основным началам науки международного частного права и вместе с тем учитываются особенности конкретных периодов развития страны, сложившиеся законодательные традиции, регламентация международного частного права в законодательстве зарубежных стран, положения актов универсальной и региональной унификации.

1. Система правового регулирования трансграничных сделок совершенствовалась в процессе расширения внешнеэкономического сотрудничества между участвующими в них сторонами из разных стран, правомочными заключать коммерческие контракты. При этом отмечается ряд характерных особенностей, некоторые из них рассматриваются в настоящей статье. Именно для сферы международного коммерческого оборота в большей степени характерно использование наряду с коллизионными унифицированными материально-правовых норм, непосредственно применяемых к отношениям с иностранным элементом, возможность сторонам выбрать право, подлежащее применению к заключаемым ими договорам, включая неформальные документы.

Для успешного развития международного экономического сотрудничества на условиях, в равной мере отвечающих интересам всех участников этого процесса, потребовались разработка общих правил, регламентирующих внешнеэкономические сделки, и унификация коллизионных и материальных норм.

Унификация, отмечал А.Л. Маковский, характеризуется тем, что в международном договоре устанавливаются завершённые правовые нормы, готовые без преобразования к применению в системе внутреннего права государств — участников договора, а госу-

---

<sup>1</sup> См.: Лебедев С.Н. О природе международного частного права // Советский ежегодник международного права. 1979. М., 1980; Маковский А.Л. Проблемы природы международного частного права в советской науке // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1984. Вып. 29. С. 206–224; Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное морское право. М., 1984; Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 5-изд., перераб. и доп. М., 2008; Звеков В.П. Международное частное право: учебник. 2-е изд. М., 2004; Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002; Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой М., 2008; Международное частное право: учебник: в 2 т. Т. 1 / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М., 2011; Канашевский В.А. Международное частное право: учебник. М., 2016; Международное частное право: учебник. 4-изд., перераб. и доп. / отв. ред. Н.И. Марышева. М., 2018.

дарство принимает на себя обязанность обеспечить их применение<sup>1</sup>. Особая сложность отношений, регулируемых с помощью международного частного права, делает закрепление применимых к данной области правил в ясных и детальных нормах писаного права очень желательным<sup>2</sup>.

Работы по универсальной и региональной унификации правил международных коммерческих договоров активно начались с середины прошлого столетия<sup>3</sup>. Международные организации подготовили, а затем и приняли конвенции, содержащие унифицированные материально-правовые нормы, регулирующие отношения сторон по договорам международной купли-продажи, перевозки грузов и пассажиров, лизинга, факторинга, международных расчетов, денежных обязательств и др., а также унифицированные коллизионные нормы, определяющие выбор компетентного правопорядка. Большая часть из них касается договоров в сфере международного коммерческого оборота.

Наиболее известным и применяемым в настоящее время на практике актом универсальной унификации договорного права является Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция)<sup>4</sup>. Регулирование отдельных сфер международного экономического сотрудничества осу-

---

<sup>1</sup> См.: Маковский А.Л. Унификация морского права и понятие международного частного морского права // Советский ежегодник международного права. 1979. М., 1980. С. 223.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Маковский А.Л. О кодификации гражданского права. М., 2010. С. 567 и след.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 2005; Звеков В.П. Международное частное право: учебник. 2-е изд. М., 2004; Зыкин И.С. Обычай и обыкновения в международной торговле. М., 1983; Розенберг М.Г. Договор международной купли-продажи: комментарий к законодательству и практике разрешения споров. 3-е изд., испр. и доп. М., 2006; Садиков О.Н. Коллизионные нормы в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1982. М., 1983; Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002; Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012; и др.

<sup>4</sup> В конвенции впервые в истории международно-правовой унификации удалось найти взаимоприемлемые решения по важнейшим аспектам заключения и исполнения договоров международной купли-продажи товаров, совместив подходы континентального и англо-американского права. Подробнее см.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: комментарий / под ред. А.С. Комарова. М., 1994; Розенберг М.Г. Указ. соч.; Вилкова Н.Г. Указ. соч.; Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров. К 10-летию ее применения Россией. М., 2001.

шествуются и другими многосторонними унифицированными актами. Это Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. (Нью-Йоркская конвенция), Конвенция о морской перевозке грузов 1978 г., две принятые в Оттаве конвенции — «О международном финансовом лизинге» 1988 г. и «О международных факторинговых операциях» 1988 г., Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г. (Кейптаунская конвенция) и Протоколы к ней, Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 г. и др.

Ряд важных международных документов принят на региональном уровне. Среди них Кодекс Бустаманте 1928 г. и Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам 1994 г. (Конвенция Мехико), участниками которой стали 17 латиноамериканских стран, США и Канада. В Европейском союзе была подготовлена Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. (Римская конвенция), являющаяся в течение длительного времени основным источником коллизионного права для участников Союза и впоследствии замененная Регламентом (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)<sup>1</sup>. Страны СНГ являются участниками Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. (Киевское соглашение) и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (Минская конвенция).

Многие положения названных актов были восприняты национальным законодательством стран, занимающим важное место среди источников международного частного права.

2. При заключении внешнеэкономических договоров одним из наиболее принципиальных является вопрос определения права, подлежащего применению к возникшим гражданско-правовым отношениям.

Возможность для сторон договора самостоятельно выбрать право, подлежащее применению к заключаемой ими сделке, также

---

<sup>1</sup> См.: Regulation (EC) 593/2008 of the European Parliament and of the Council of June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1) (2008) // OJ. L177/6/. Регламент «Рим I» разрешает проблему конфликта законов в отношении наиболее распространенного вида обязательств частного правового характера — обязательств, которые возникли на основании гражданско-правовых или торговых (коммерческих) договоров.



относится к особенностям нормативной системы регулирования договорных обязательств в сфере международных коммерческих отношений. В российском законодательстве и законодательстве большинства зарубежных стран<sup>1</sup> определение компетентного правопорядка осуществляется на основе важнейшего коллизионного принципа автономии воли (*lex voluntatis*). Данный принцип закреплен и в международных актах, регулирующих договорные обязательства<sup>2</sup>.

Принцип автономии воли сторон получил широкое признание в доктрине и на практике в качестве основного начала международного частного права<sup>3</sup>. Его преимущество объясняется тем, что он наилучшим образом соответствует гражданско-правовой природе договорных обязательств, в основе правового регулирования которых лежит принцип свободы договора. Кроме того, применение этого принципа обеспечивает предсказуемость и правовую определенность в отношениях между сторонами контракта, что в значительной степени предотвращает споры, связанные с определением компетентного правопорядка<sup>4</sup>.

В процессе правотворческой деятельности, учитывающей особенности международных экономических отношений, опыт право-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Международное частное право. Сборник национальных кодификаций / сост. и ред. В. Плеханов. М., 2021

<sup>2</sup> В частности, в Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 г.; Гаагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям, 1978 г.; Регламенте «Рим I», Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров., 1986 г.; Кодексе Бустаманте 1928 г.; Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г.; двух документах, принятых в рамках СНГ, — Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.; Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. и др.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Лунц Л.А. Международное частное право: в 3 т.; Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2008; Дмитриева Г.К., Филимонова М.В. Международное частное право. Действующие нормативные акты. Разд. VI. М., 1999; Звеков В.П. Международное частное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп.; Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012; Комаров А.С. Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: сборник статей. М., 2016.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Л., 1984. С. 26 и след.; Асосков А.В. Указ. соч. С. 24 и след.; Lando O. The Conflict of Laws of Contracts. General Principles // Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1984. Vol. 189. P. 364.

применительной практики, научные исследования специалистов, корректировалось и совершенствовалось коллизийное регулирование выбора сторонами применимого к договору права, отражающее процесс преемственности и развития данной области международного частного права. Это выражается, в частности, в расширении сферы действия принципа автономии воли сторон, появлении новых, гибких средств регулирования, учитывающих современные требования гражданского оборота, совершенствовании отдельных действующих положений.

В отечественном законодательстве принцип автономии воли сторон впервые был сформулирован в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., закрепивших многолетнюю практику Внешнеторговой арбитражной комиссии при ТПП СССР, которая при разрешении споров принимала во внимание волю сторон договора<sup>1</sup>. С тех пор существенные изменения и дополнения были внесены в Основы законодательства 1991 г., ГК РФ, который был дополнен специальным разд. VI «Международное частное право» (часть третья), содержащим развернутую систему коллизионных норм, отвечающих современному доктринальному подходу, положениям законодательства ведущих стран, а также ориентированных на международную практику, сложившуюся к тому времени<sup>2</sup>. В нем предусмотрены новые подходы к регулированию вопросов о праве, подлежащем применению к заключаемым трансграничным сделкам.

Принципу автономии воли посвящена ст. 1210 «Выбор права сторонами договора» ГК РФ, в которой помимо закрепления принципа автономии воли сторон в качестве основного способа выбора права, регулирующего договорные обязательства, установлены правила его применения.

В настоящее время в российском законодательстве (п. 2 ст. 1210 ГК РФ), законодательстве многих зарубежных стран, а также в международных договорах условием применения принципа автономии воли признается действительная воля сторон, которую они должны выразить прямо или эта воля должна определенно вытекать из условий договора либо обстоятельств дела. Необходимость соблюдения данного требования задолго до закрепления соответствующих поло-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Рамзайцев Д.Д. Внешнеторговый арбитраж в СССР. М., 1957. С. 57; Звеков В.П. Международное частное право: учебник. С. 286.

<sup>2</sup> Важные принципиальные дополнения были внесены в часть третью ГК РФ Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

жений в национальном законодательстве отмечал Л.А. Лунц, подчеркивая, что в советской практике не может использоваться метод предполагаемой или гипотетической воли сторон<sup>1</sup>.

В современной практике соглашения сторон о выборе применимого права нередко включаются в текст контракта в качестве одного из его условий. Используются и иные способы достижения соглашения<sup>2</sup>. При этом неопределенность формулировок приводит к трудностям при возникновении спора между сторонами. В решениях по отдельным делам арбитражные суды не признавали такие договоренности согласованными<sup>3</sup>.

При отсутствии прямо выраженного согласия сторон о применимом праве их воля в соответствии с новым правилом, включенным в ГК РФ, может быть определена также исходя из условий договора, т.е. здесь речь идет о косвенном соглашении. Но и в этом случае воля должна быть выражена достаточно определенно. В противной ситуации суд вправе принять решение об отсутствии такого соглашения<sup>4</sup>.

Немало дискуссий на практике возникало по поводу определения пределов выбора сторонами применимого права, в частности возможности подчинить договор праву третьей страны. Л.А. Лунц писал, что «нельзя считать нецелесообразным установление такого порядка, при котором стороны при наличии связи их отношений с двумя определенными странами могли бы избрать правопорядок “третьей” страны. Выбор “третьего правопорядка” в отдельных случаях может диктоваться стремлением подчинить свои отношения “нейтральному” законодательству».

---

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. Нормы советского коллизионного права, относящиеся к контрактам по экспорту и импорту товаров // Советский ежегодник международного права, 1960. М., 1961. С. 265.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд. М., 2002. С. 16–19.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Жильцов А.Н. Применение раздела VI части третьей ГК РФ в практике МКАС при ТПП РФ // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 2.

<sup>4</sup> На это обстоятельство обращалось внимание в литературе. Подробнее см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. К.Б. Ярошенко, Н.И. Марышева. М., 2014. С. 532 (автор комментария — А.С. Комаров); Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.И. Жильцов. М., 2021. С. 288 и след. (автор комментария — И.С. Зыкин).

Высказанная ученым позиция была в дальнейшем учтена при внесении дополнений в ГК РФ. Действующее российское законодательство не содержит норм, ограничивающих право сторон обратиться к законодательству третьей страны. Вместе с тем определенное ограничение автономии воли сторон содержится в появившейся в российском праве норме п. 5 ст. 1210 ГК РФ, предусматривающей, что в случаях, когда в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все относящиеся к существу отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действия императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства.

В литературе даются разные толкования этой нормы<sup>1</sup>. Убедительной следует признать позицию авторов, утверждающих, что положения п. 5 подлежат применению при отсутствии объективных обстоятельств, связывающих договор с каким-либо иным правом, кроме той правовой системы, с которой он реально связан. В качестве примера приводится случай, когда стороны искусственным образом указывают местом подписания договора территорию иностранного государства, причем все остальные юридически значимые характеристики договора локализованы на территории одного государства<sup>2</sup>. Представляется, что указанную норму следует рассматривать как специальную, ограничивающую право сторон в выборе применимого права в случае их намерения избежать действия императивных норм права страны, с которой связан их договор. В комментариях данная норма характеризуется как исключение, которому не может и не должен придаваться характер общего правила<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012. С. 248 и след.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002. С. 427, 428 (автор комментария — И.С. Зыкин); Комаров А.С. Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: сборник статей. С. 118 и след.; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. К.Б. Ярошенко. Н.И. Марышевой. С. 482, 483 (автор комментария — А.С. Комаров).

<sup>3</sup> Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.И. Жильцов. С. 305.

Новеллой российского законодательства стала норма п. 4 ст. 1210 ГК РФ, предоставляющая сторонам выбор применимого к их отношениям права не только к заключенному договору, но и для отдельных его частей. Такое право предусмотрено и в законодательстве зарубежных стран, а также в международных документах<sup>1</sup>.

Вопрос о возможности расщепления обязательственного статута и его допустимых пределах неоднократно был предметом обсуждения в правовой литературе<sup>2</sup>. В пользу положительной оценки указанной нормы приводится утверждение, что выбор сторонами права разных государств для разных частей договора обеспечивает более полное и свободное волеизъявление сторон, что должно привести к более взвешенному, адекватному и справедливому для обеих сторон регулированию<sup>3</sup>.

Отмечая необходимость законодательного урегулирования этого вопроса, Л.А. Лунц считал, что в данном случае следует исходить из принципа единого обязательственного статута, иначе, по его мнению, обязательства продавца и покупателя могут оказаться подчиненными различным правовым системам<sup>4</sup>.

На трудности, которые могут возникнуть при практической реализации такого права, указывает И.С. Зыкин, отмечая, что одновременное применение к договору права различных государств таит в себе немалый риск возникновения противоречий в регулировании отношений сторон из-за несовпадения разнонациональных норм права и может привести к полному или частичному непризнанию юридической силы соглашения о выборе права ввиду наличия неустранимых пороков содержания<sup>5</sup>.

Также обращается внимание и на то<sup>6</sup>, что не только выбор права в отношении различных частей договора должен быть четко опре-

<sup>1</sup> См. п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона Украины «О международном частном праве», п. 1 ст. 17 Вводного закона к ГГУ 1896 г., п. 3 ст. 3111 ГК Квебека 1991, ст. 3 (1) Регламента «Рим I», п. 2 ст. 2 Гаагских принципов и др.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 269 и след.

<sup>3</sup> См.: Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. 2-е изд. С. 383, 384.

<sup>4</sup> См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. Нормы советского коллизионного права, относящиеся к контрактам по экспорту и импорту товаров // Советский ежегодник международного права, 1960. М., 1961. С. 268.

<sup>5</sup> Подробнее см.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Части третьей / отв. ред. К.Б. Ярошенко, Н.И. Марышева. С. 425 (автор комментария — И.С. Зыкин).

<sup>6</sup> См.: Giuliano, Lagarde P. Council Perort on the Convention on tye Law Applicable to the Contractual Obligations // Official Journal. 1980. Vol. 282. P. 17 (цит. по: Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 11).

делен сторонами, но и избранные правопорядки должны быть логически совместимы, т.е. часть договора должна быть «отделимой» от остальной части контракта так, что она должна составлять подгруппу прав и обязанностей, которая может рассматриваться отдельно от основного контракта. Если часть контракта, в отношении которой избирается отдельное право, не является отделимой или избранное право не является логически совместимым с правом, регулирующим остальную часть контракта, то такой выбор сторонами права не признается.

Следует признать, что, несмотря на предоставление законом такой возможности, соглашение сторон о расщеплении применимого права будет наиболее оправданным с точки зрения реализации преимуществ принципа автономии воли в случаях, когда в рамках одного договора объединено несколько однотипных обязательств или когда речь идет о смешанных договорах.

3. К особенностям правового регулирования трансграничных коммерческих договоров относится возможность использования сторонами наряду с международными унифицированными актами и нормами национального законодательства неформальных источников — сводов единообразных принципов и правил договорного права, типовых общих условий, типовых контрактов и других рекомендательных документов, разрабатываемых международными и иными организациями. Необходимость их принятия обусловлена тем, что сложившаяся к настоящему времени нормативная база не исчерпывающим образом регламентирует весь комплекс вопросов, возникающих в практике осуществления внешнеэкономических связей. Неформальные источники, нередко называемые в литературе «мягким правом», в современных условиях становятся реальной альтернативой национальному праву или праву третьего государства при согласовании применимого права к международной коммерческой сделке<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> О негосударственных источниках регулирования см.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002; Комаров А.С. Применение трансграничных норм в международном коммерческом арбитраже. Международный арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина. М., 2012. С. 185 и след.; Бардина М.П. Основание применения Принципов УНИДРУА при разрешении международных коммерческих споров по существу спора // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: сборник статей / под общ. ред. А.С. Комарова. М., 2016. С. 6 и след.; Канашевский В.А. Международное частное право: учебник. 4-е изд. С. 392 и след.; Шес-

В настоящее время возможность сторонам трансграничных контрактов выбрать не только право конкретного государства, но и нормы права, содержащиеся в негосударственных источниках, предусмотрена в Регламенте «Рим I» (ст. 13 Преамбулы). При этом согласно данному документу они становятся частью заключенного контракта и не могут противоречить императивным нормам применимого национального законодательства. В Гагских принципах о выборе права к международным коммерческим договорам (Гагские принципы) 2015 г.<sup>1</sup> ссылка сторон на применение «норм права» уже признается как надлежащее соглашение о применимом праве. В ст. 3 Принципов говорится, что, если иное не установлено правом страны суда, в качестве применимого права сторонами могут быть избраны нормы права, которые пользуются общим признанием на международном, национальном или региональном уровне как нейтральный и сбалансированный свод правил. К документам, подготовленным негосударственными органами и отвечающим указанным выше критериям, относятся Принципы УНИДРУА, Принципы Европейского договорного права.

Данное положение расценивается в литературе как попытка придать некоторым неформальным сводам правил силу официального правового акта. Оно касается только сводов правил, являющихся заметной, но не единственной разновидностью неформальных регуляторов<sup>2</sup>.

Применение «норм права», а не национального права конкретного государства допускается законодательством Германии, Франции, Нидерландов, Швейцарии.

Право сторон согласовать в контракте в качестве применимого права положения неформальных источников предусмотрено и в

---

такова М.П. Негосударственные источники правового регулирования международных коммерческих сделок. Вопросы унификации // Кодификация международного частного права: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной памяти А.Л. Маковского. М., 2021. С. 56–69; Отдельные виды обязательств в международном частном праве / отв. ред. Н.Г. Доронина. 3-е изд. М., 2021. С. 49 и след.; Белов В.А. Международное торговое право и право ВТО: учебник: в 3 кн. Кн. 2: Частноунифицированное международное торговое право: учебник. М., 2021.

<sup>1</sup> См.: The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (approved on 19 March 2015). URL: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=135#text](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=135#text). Разработаны Гагской конференцией по международному частному праву.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.И. Жильцов. С. 296.

постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». В п. 32 постановления говорится, что стороны договора, осложненного иностранным элементом, вправе выбрать документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее — Принципы 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 внутренним правом, определенным в соответствии с соглашением сторон или коллизионными нормами.

Неформальные источники разнообразны по своему содержанию (кругу затрагиваемых вопросов), форме, сфере действия, целевому назначению. Особое место среди них занимают Принципы УНИДРУА, представляющие собой свод правил, определяющих основные условия (принципы) взаимодействия партнеров, вступающих во внешнеэкономические гражданско-правовые отношения. В рамках Европейского союза широкое применение получили Принципы европейского договорного права, которые создавались с целью гармонизации общего частного права образовавших Европейский союз государств, сближения их национального законодательства в сфере международного экономического сотрудничества, близкие по характеру и содержанию к Принципам УНИДРУА.

В юридической литературе и на практике неоднозначно оценивается правовая природа неформальных источников, допустимость их выбора сторонами в качестве применимого права к международным коммерческим сделкам<sup>1</sup>.

В международной арбитражной практике право выбора сторонами неофициальных источников предусмотрено Типовым зако-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Комаров А.С. Применение трансграничных норм в международном коммерческом арбитраже // Международный арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина. М., 2012. С. 129 и след.; Лазарева Т.П., Шестакова М.П. Некоторые проблемы выбора применимого права в практике разрешения внешнеэкономических споров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 6. С. 69–83.



ном ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г., в котором указано, что стороны могут выбрать любые нормы права, под которыми понимаются не только правила внутригосударственного права или положения действующих международных договоров, но и иные правовые регуляторы (п. 1 ст. 28). Данная формулировка включена в регламенты многих национальных арбитражных судов. Государственные суды при рассмотрении этого вопроса исходят из того, что в соглашении о применимом праве должно быть указано право конкретного государства. В противном случае условие о применимом праве признается несогласованным.

Проблемы расширения круга источников, регулирующих взаимоотношения контрагентов в сфере международного коммерческого оборота, их правовой природы, допустимости выбора сторонами в качестве применимого права продолжают оставаться весьма актуальными, привлекая внимание специалистов. На современном этапе такие акты могут рассматриваться как источники дополнительного регулирования внешнеэкономических отношений наряду с национальным законодательством и международными соглашениями.

*Д.П. Стригунова,  
профессор кафедры международного  
и интеграционного права РАНХиГС,  
доктор юридических наук, доцент*

## **ПРЕДЕЛЫ АВТОНОМИИ ВОЛИ ПРИ ВЫБОРЕ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА К МЕЖДУНАРОДНОМУ КОММЕРЧЕСКОМУ ДОГОВОРУ**

Среди принципов международного частного права (далее — МЧП) одним из важнейших выступает автономия воли сторон, позволяющая участникам частноправовых отношений с иностранным элементом избирать применимое к таким отношениям право<sup>1</sup>. В МЧП наиболее широкое применение автономия воли находит в сфере правового регулирования международных коммерческих договоров, давая возможность участникам таких договоров по своему усмотрению выбирать право, которое будет регулировать основные вопросы, связанные с заключаемыми или уже заключенными ими договорами. В этом смысле автономия воли представляет собой возможность реализации воли сторон международных коммерческих договоров по выбору применимых к ним «норм права (law) или правовой системы (legal system), представляя собой многовариантность такого выбора»<sup>2</sup>.

Автономия воли получила закрепление как в международных соглашениях, таких, например, как: Соглашение СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.<sup>3</sup>; Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.<sup>4</sup>; Конвенция о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г.<sup>5</sup>; Регламент ЕС № 593/2008 «О праве, подлежащем

<sup>1</sup> См., например: Symeonides S. Choice of Law. N.Y.: Oxford University Press, 2016. P. 29.

<sup>2</sup> Ogunranti A.O. The Scope of Party Autonomy in International Commercial Contracts. A New Dawn? // Halifax. 2017. P. 3, 23.

<sup>3</sup> Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1992. № 4. Российская Федерация участвует.

<sup>4</sup> Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1993. № 1. Российская Федерация участвует.

<sup>5</sup> Текст Конвенции в кн.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2002. С. 467—474.

применению к договорным обязательствам» 2008 г. (далее — Регламент «Рим I»)<sup>1</sup>. Помимо международных соглашений нормы об автономии воли содержатся во внутренних законодательных актах по МЧП государств, например, в законах Австрии, Армении, Беларуси, Германии, Казахстана, Китая, Кыргызстана, Швейцарии и других стран<sup>2</sup>. В действующем российском законодательстве по МЧП нормы о выборе применимого права к договору с иностранным элементом включены в ст. 1210 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ).

На сегодняшний день автономии воли придается столь важное значение, что ей специально посвящен международный рекомендательный документ, который был разработан в рамках Гаагской конференции по МЧП, — Гаагские принципы по выбору права к международным коммерческим договорам 2015 г.<sup>3</sup> Его целями являются формирование исчерпывающего представления об автономии воли, ее популяризация, а также способствование ее унифицированному пониманию во всех юрисдикциях мира<sup>4</sup>.

Автономия воли является уникальным институтом МЧП. Профессор Л.А. Лунц считал автономию воли «генеральной коллизионной привязкой и одним из коллизионных начал действующего права каждого государства»<sup>5</sup>. Как отмечал ученый, автономия воли является «исходным началом для разрешения коллизий по договорам...», а все другие коллизионные начала он называл «презумпциями для разрешения коллизий, применяемыми постольку, поскольку стороны не предусмотрели в договоре компетентный правопорядок»<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» («Рим I») (Страсбург, 2008) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Текст законов по МЧП в кн.: Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2000, а также на официальном сайте НИУ «Высшая школа экономики». URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw> (дата обращения: 09.09.2022).

<sup>3</sup> См.: The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (Approved 19.03.2015). URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text> (дата обращения: 09.09.2022).

<sup>4</sup> См.: Ogunranti A.O. The Scope of Party Autonomy in International Commercial Contracts. A New Dawn? Halifax, 2017. P. 2.

<sup>5</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 212, 213.

<sup>6</sup> Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизионные вопросы). М.: Юрид. лит., 1972. С. 24.

Автономия воли, по справедливому утверждению Л.А. Лунца, «выводит» международные частноправовые отношения «из сферы действия не только диспозитивных, но и императивных норм»<sup>1</sup> объективно применимого права, за исключением, разумеется, императивных норм МЧП.

Несмотря на широкое признание, автономия воли все же имеет определенные ограничения, или пределы. Пределам применения автономии воли в международных коммерческих договорах посвящен ряд научных исследований в отечественной и зарубежной доктрине (А.В. Асосков, Г.К. Дмитриева, С. Симеонидес, И. Сколс и др.)<sup>2</sup>. Однако единого перечня таких пределов до настоящего времени не выработано. Полагаем, что в качестве основных пределов автономии воли сторон при выборе права, применимого к международным коммерческим договорам, можно выделить следующие.

Прежде всего в качестве предела автономии воли в международных коммерческих договорах выступает сфера действия обязательственного статута договора, которая, как известно, представляет собой круг вопросов, регулируемых применимым к договору правом. Важно отметить, что перечни вопросов, относимых к сфере действия обязательственного статута договора с иностранным элементом, не являются идентичными в законодательных актах по МЧП государств и международных соглашениях, а в некоторых из них подобные перечни и вовсе отсутствуют. Однако сказанное не мешает судам и арбитражам более или менее одинаково подходить к определению сферы действия обязательственного статута международного коммерческого договора, относя к ней все вопросы, так или иначе связанные с договором.

В российском законодательстве круг вопросов, относимых к сфере действия обязательственного статута договора, определен в ст. 1215 ГК РФ. Согласно данной статье, в указанную сферу, в частности, включаются «толкование договора, права и обязанности сторон договора, исполнение договора, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, прекращение договора, последствия недействительности договора». Представляется, что в сферу действия обязательственного статута договора, в том числе международного коммерческого характера, следует также включать вопрос касательно его заключения. Что касается способов обеспе-

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С. 243.

<sup>2</sup> См., например: Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

чения исполнения договора, то думается, что такие способы обеспечения, как неустойка, задаток и обеспечительный платеж, необходимо подчинить праву, применимому к международному коммерческому договору. В то же время стороны международного коммерческого договора должны, на наш взгляд, иметь возможность выбрать применимое право к поручительству, залогу и гарантии, и только в отсутствие выбора указанные обеспечительные обязательства предлагается регулировать правом, применимым к основному договору. При этом вопросы, касающиеся правового статуса участников договора, формы договора, и некоторые другие традиционно остаются за рамками сферы действия обязательственного статута международного коммерческого договора.

Для осуществления выбора применимого права стороны международного коммерческого договора должны заключить соглашение о применимом праве, которое по сути является формальным пределом автономии воли. Обычно во внутренних законодательных актах государств по МЧП и международных нормативных актах указывается, что выбор применимого права может быть прямым либо подразумеваемым. В отечественном законодательстве по МЧП положения о прямом либо так называемом молчаливым выборе применимого права содержатся в п. 2 ст. 1210 ГК РФ. При этом, как отмечал Л.А. Лунц, уже в СССР сложилась арбитражная практика применения как прямо выраженной, так и «молчаливой» воли сторон по выбору применимого права<sup>1</sup>. Указанное правило применяется и в настоящее время в практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ (далее — МКАС при ТПП РФ)<sup>2</sup>, а также российских государственных арбитражных судов<sup>3</sup>. Соответствующие положения о возможности осуществления прямой и подразумеваемой воли при выборе применимого права к договорам с иностранным элементом содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного

---

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 45.

<sup>2</sup> См., например: Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 278-09 от 8 апреля 1999 г., Решение по делу № 305-98 от 31 декабря 2000 г. // Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999–2000 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М., 2001.

<sup>3</sup> См., например: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26 марта 2002 г. по делу № А40-38752/01-30-324 // СПС «КонсультантПлюс».

частного права судами Российской Федерации» (далее — постановление Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24)<sup>1</sup>.

Основная проблема, касающаяся формы выражения сторонами воли при выборе применимого к договору права, безусловно, вызвана сложностями установления «молчаливого» выбора применимого права. Данной проблеме неоднократно уделялось внимание в доктрине (М.М. Богуславский, М. Джуллиано, Г.К. Дмитриева, П. Лагард, О.Ю. Малкин и др.).

В настоящее время разъяснения относительно установления судами подразумеваемой воли сторон относительно выбора ими применимого к договору права даны в п. 27 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24, согласно которому суд вправе констатировать наличие подразумеваемого выбора применимого права, в частности, если:

- 1) в тексте договора стороны ссылаются на отдельные гражданско-правовые нормы какой-либо страны;
- 2) при обосновании своих требований и возражений стороны ссылаются на одно и то же право;
- 3) при наличии тесной связи между двумя договорами, в которых участвуют одни и те же лица, если один из договоров содержит отсылку к применимому праву, а другой не содержит.

Нужно отметить, что ссылка сторон договора на отдельные гражданско-правовые нормы какой-либо страны является скорее инкорпорацией указанных норм в международный коммерческий договор, а не выбором применимого к нему права. Не вполне согласны также с тем, что отсылка к отдельному закону какого-либо государства должна рассматриваться как выбор применимого права, поскольку отдельный закон не есть правопорядок страны в целом. Не выглядит однозначным вывод о подразумеваемом выборе применимого права и в тех случаях, когда в своем договоре стороны используют выражения и термины, характерные для определенной правовой системы. Достаточно ли однократного упоминания какого-либо английского термина в договоре для признания подразумеваемого выбора сторонами договора английского права? Важно при этом добавить, что факт выбора сторонами международного коммерческого договора органа по рассмотрению спора (суда или арбитража) не означает автоматического выбора применимого к договору права. К аналогичному мнению приходит Вер-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10.

ховный Суд РФ (абз. 3 п. 27 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24).

В отличие от российского законодательства по МЧП, в некоторых зарубежных странах (например, Перу и Турции) допускается только прямо выраженный выбор права, применимого к договору. Невозможность осуществить «молчаливый» выбор применимого права может также расцениваться как ограничитель автономии воли сторон, связанный с формой выбора применимого к договору права.

Выбор применимого к международному коммерческому договору права должен быть не только выражен определенным образом, но и быть сделан до определенного момента времени. Следовательно, пределом автономии воли при выборе права, регулирующего международный коммерческий договор, может служить момент времени, до которого стороны договора могут сделать свой выбор. Законодательство по МЧП государств, в том числе и п. 1 ст. 1210 ГК РФ, устанавливает, что стороны договора могут выбирать применимое к нему право при заключении договора, а также в последующем. В литературе обращается внимание на то, что моментом достижения сторонами договора соглашения о применимом праве могут быть как момент непосредственного заключения договора, так и последующие стадии развития правоотношений между сторонами, например исполнение договора, возникновение спора или его рассмотрение в суде либо арбитраже<sup>1</sup>. Однако выбор применимого права в любом случае должен быть осуществлен «до момента совершения сторонами первых заявлений по существу спора»<sup>2</sup>.

Пределом автономии воли сторон в международных коммерческих договорах может также служить непосредственно сама категория «применимое право», понимание которой не является единообразным исходя из содержания международных и национальных правовых актов, правоприменительной практики и доктрины. В этой связи следует остановиться на следующих основных моментах.

Во-первых, по общему правилу, осуществляя выбор применимого к договору права, стороны международных коммерческих договоров ограничены выбором именно норм материального права,

---

<sup>1</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья (официальный текст от 26 ноября 2001 г.). Постатейный научно-практический комментарий / под ред. А. Эрделевского. М.: ЗАО «Библиотечка «Российской газеты», 2002. С. 182.

<sup>2</sup> Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2004. С. 125.

а не коллизионных норм какого-либо правопорядка. Данное положение, в частности, следует из ст. 1190 ГК РФ, а также п. 1 ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г.<sup>1</sup> Приведенное правило находит подтверждение в практике МКАС при ТПП РФ<sup>2</sup>.

Между тем согласно ст. 8 Гаагских принципов по выбору права к международным коммерческим договорам 2015 г., выбор права не относится к коллизионному праву, если стороны не выразили иного, что, очевидно, позволяет сторонам международных коммерческих договоров выбирать коллизионное право в качестве *lex contractus*. Возможность выбора применимого права, включая его коллизионные нормы, поддерживается некоторыми зарубежными специалистами<sup>3</sup>. Однако представляется, что подобная трактовка автономии воли искажает ее истинный смысл, поскольку целью ее реализации должно быть определение материального права, непосредственно регулирующего права и обязанности сторон международного коммерческого договора, а не выбор правопорядка, коллизионные нормы которого могут отослать к правопорядку, который может оказаться неожиданным либо нежелательным для сторон договора.

Во-вторых, при выборе применимого права стороны международных коммерческих договоров выбирают прежде всего национальное право какого-либо государства, притом в принципе любого. Как указано в п. 4 ст. 2 Гаагских правил по выбору права к международным коммерческим договорам 2015 г., связи между избранным сторонами договора правом и самими сторонами либо их договором не требуется.

Между тем законодательство некоторых государств ограничивает автономию воли сторон международных коммерческих договоров, поскольку оно допускает выбор применимого права не любого, а лишь такого, которое связано с договором. В частности, подобное правило содержится в ст. 1-105 Единообразного торгового кодекса США 1952 г.<sup>4</sup> Такое ограничение автономии воли

---

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

<sup>2</sup> См., например: Решение МКАС при ТПП РФ от 12 мая 2015 г. по делу № 211/2014; Решение МКАС при ТПП РФ от 20 апреля 2015 г. по делу № 192/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См., например: Ogunranti A.O. The Scope of Party Autonomy in International Commercial Contracts. A New Dawn? Halifax, 2017. P. 24.

<sup>4</sup> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2002. С. 528.



может рассматриваться как ее пространственный предел. В отечественном законодательстве по МЧП указанное ограничение отсутствует.

В-третьих, пределом автономии воли сторон международных коммерческих договоров, связанным с категорией «применимое право», может служить также и то, что выбор применимого права должен быть сделан в пользу действующего права существующего государства, в противном случае такой выбор будет считаться несостоявшимся. Аналогичным, на наш взгляд, образом нельзя выбирать в качестве применимого к договору права отдельные нормы права какого-либо государства или государств, исключая применение остальных норм права избранного правопорядка. Отсутствует выбор применимого права и в тех ситуациях, при которых стороны международных коммерческих договоров ссылаются на право нескольких государств одновременно, не указывая на то, что право одного из государств выступает в качестве основного статута, а право другого (других) — в качестве субсидиарного (субсидиарных).

В-четвертых, стороны международных коммерческих договоров могут самостоятельно ограничить себя в выборе применимого к договору права, избрав в качестве такового, например, не «право Российской Федерации», а «законодательство Российской Федерации». В то время как в первом случае применимое к договору право будет включать международные соглашения Российской Федерации, применимые к конкретной разновидности международного коммерческого договора, а также внутреннее российское законодательство, в последнем случае в качестве применимого к договору права будет выступать только внутреннее российское законодательство<sup>1</sup>. Данное мнение находит подтверждение в практике российских государственных арбитражных судов<sup>2</sup> и МКАС при ТПП РФ<sup>3</sup>.

В-пятых, стороны международных коммерческих договоров могут избрать в качестве применимого «право истца», «право ответчика» и т.п. Подобная возможность в целом поддерживается Верховным Судом РФ. Согласно п. 30 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «стороны вправе заключить условное (альтер-

---

<sup>1</sup> См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часть третья: учебно-практический комментарий / под ред. А.П. Сергеева. М., 2011. С. 328.

<sup>2</sup> См., например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 февраля 2019 г. по делу № А40-59501/17 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См., например: Решение единоличного арбитра при ТПП РФ от 5 февраля 2018 г. по делу № М-158/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

нативное) соглашение, в котором выбор применимого права зависит от выбора той стороны, которая в будущем судебном разбирательстве будет являться истцом, либо в котором предусмотрено применение права той стороны, которая в будущем при возникновении спора выступит истцом или ответчиком...<sup>1</sup> В то же время п. 30 этого постановления содержит положение о том, что «условие в альтернативном соглашении о применимом праве не может носить диспаритетный (асимметричный) характер и зависеть исключительно от воли одной конкретной стороны...»<sup>2</sup>. Так, диспаритетный характер будет иметь оговорка о применимом праве, наделяющая возможностью выбирать применимое право, например, только продавца в договоре международной купли-продажи. Таким образом, недопустимость включения в альтернативное соглашение о выборе права условия о применимом праве, носящего диспаритетный характер, может также рассматриваться в качестве предела автономии воли сторон, связанного с содержанием категории «применимое право».

В-шестых, следует сказать несколько слов о депесаже, или расщеплении договорного статута путем подчинения отдельных частей международного коммерческого договора праву различных государств. Возможность осуществления депесажа предусмотрена ст. 8 Межамериканской конвенции 1994 г., п. 1 ст. 3 Регламента «Рим I», ст. 1210 ГК РФ и т.д. При этом в доктрине возможность осуществления депесажа сторонами договора в свое время была подвергнута критике<sup>3</sup>, хотя некоторые ученые в целом высказывались относительно депесажа положительно (М.М. Богуславский, Е.В. Кабатова, О.Ю. Малкин и др.).

В настоящее время возможность осуществления депесажа в целом поддерживается Верховным Судом РФ. Согласно п. 29 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «стороны договора могут выбрать подлежащее применению право для договора как в целом, так и для отдельных его частей...»<sup>4</sup>. Полагаем, что депесаж оправдан при заключении сложных сделок, состоящих из отдель-

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См., например: Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2004. С. 127, 128.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

мых друг от друга частей договора<sup>1</sup>. Недопустимость осуществления депесаж также может расцениваться как один из пределов автономии воли сторон, связанных с содержанием категории «применимое право».

В-седьмых, ограничения автономии воли имеют место и в таких ситуациях, при которых стороны международных коммерческих договоров избирают в качестве применимого права альтернативные правовые регуляторы, относимые к источникам так называемого *lex mercatoria*. Длительное время при рассмотрении споров государственные суды не рассматривали отсылку сторон международных коммерческих договоров к источникам *lex mercatoria* как применимому праву, в то время как международные коммерческие арбитражи подобные отсылки к *lex mercatoria* традиционно воспринимали в качестве применимого к договору права.

Определенные намерения в признании *lex mercatoria* в качестве применимого права усматриваются из п. 13 Регламента «Рим I», согласно которому сторонам не запрещается ссылаться в своем договоре на негосударственное право или даже на международное соглашение<sup>2</sup>. В связи с этим в зарубежной доктрине обращается внимание на отсутствие реальных препятствий для европейских судов выносить решения на основе, в частности, Модельных правил европейского частного права 2009 г.<sup>3</sup>

Российские арбитражные суды на протяжении длительного времени не рассматривали отсылку к источникам *lex mercatoria* в качестве применимого к договору права, на что обращалось внимание в доктрине<sup>4</sup>. Однако в связи с принятием постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 подход нижестоящих отечественных судов к содержанию категории «применимое право», очевидно, будет меняться. Так, согласно п. 32 этого постановления стороны договоров с иностранным элементом вправе выбирать «документы, содержащие правила, рекомендованные участни-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Стригунова Д.П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве России, стран ЕАЭС и ЕС: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 253.

<sup>2</sup> См.: Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» («Рим I») (Страсбург, 2008) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Bonomi A. The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations // Yearbook of Private International Law. 2008. Vol. 10. P. 170.

<sup>4</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко 4-е изд., испр. и доп. С. 531, 532.

кам оборота международными организациями или объединениями государств (например, Принципы УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права). Такие правила применяются только при наличии прямо выраженного соглашения сторон». В то же время международные коммерческие арбитражи используют более демократичный подход к пониманию категории «применимое право» и нередко положительно расценивают в качестве применимого права не только прямую ссылку сторон, например, на Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г.<sup>1</sup>, но также и указание сторон договора в качестве применимого права на *lex mercatoria* в целом<sup>2</sup>. Отсутствие или ограничение возможности сторон международных коммерческих договоров избирать в качестве применимого права источники *lex mercatoria* также следует расценивать как предел автономии воли, связанный с содержанием категории «применимое право».

Помимо указанных выше ограничений, применение иностранного права, избранного сторонами международного коммерческого договора, может быть ограничено правоприменительным органом на основании оговорки о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ) или норм непосредственного применения (ст. 1192 ГК РФ). При этом, как отмечается в п. 12 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24, «отсутствие в российском праве норм или правовых институтов, аналогичных нормам или правовым институтам применимого иностранного права, само по себе не является основанием для применения оговорки о публичном порядке». Оговорка о публичном порядке и нормы непосредственного применения служат пределами автономии воли, связанными с интересами правоприменительного органа, в качестве которых выступает суд либо международный коммерческий арбитраж.

И наконец еще один предел автономии воли обусловлен невозможностью для сторон договора обойти своим выбором применимого права императивные нормы права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон договора обстоятельства. В подобных ситуациях речь идет не только об обходе

---

<sup>1</sup> См.: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Официальный сайт Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) 2016. URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (дата обращения: 09.09.2022).

<sup>2</sup> Подробнее см.: Стригунова Д.П. Проблема выбора и применения *lex mercatoria* к международным коммерческим договорам // Международное публичное и частное право. 2022. № 3. С. 21–24.

*Пределы автономии воли при выборе применимого права к международному...*

норм непосредственного применения, а обо всех императивных нормах права в целом. Соответствующая норма на этот счет содержится в п. 5 ст. 1210 ГК РФ. Подобное правило содержится и в других нормативных правовых актах, например в п. 3 ст. 3 Регламента «Рим I». Указанное правило выступает еще одним пределом автономии воли, который обусловлен невозможностью осуществить полный выбор применимого к договору права, поскольку стороны в подобных ситуациях, по сути, ограничены возможностью выбора лишь диспозитивных норм какого-либо правопорядка.

**Н.В. Власова,**  
*старший научный сотрудник отдела  
международного частного права ИЗиСП,  
кандидат юридических наук*

## **ТРАНСГРАНИЧНЫЙ ДИСТРИБЬЮТОРСКИЙ ДОГОВОР: ПРОБЛЕМЫ КОЛЛИЗИОННОГО И МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Дистрибьюторский договор является важным правовым инструментом организации экспорта и импорта продукции. Его отличительной особенностью служит направленность на продвижение и сбыт товаров поставщика, что выражается в совершении дистрибьютором не только сделок купли-продажи, но и сопутствующих действий по рекламе, постпродажному обслуживанию и пр. от своего имени и за свой счет на определенной (договорной) территории.

Несмотря на широкое распространение в современной международной коммерческой практике, многим правовым порядкам институт дистрибьюторского договора неизвестен. Специальные нормы о нем содержит законодательство некоторых стран Латинской Америки<sup>1</sup>, однако сложившееся в этих государствах правовое регулирование не позволяет в полной мере отграничить его от отношений агентирования, представительства. В праве тех стран, где дистрибьюторский договор нормативно не урегулирован, он квалифицируется как «договор агентирования (Катар, Кувейт, Объединенные Арабские Эмираты), поставки или франчайзинга (Соединенные Штаты Америки), концессии (Бельгия, Италия, Франция, Португалия) или соглашение *sui generis* (Австрия, Литва)»<sup>2</sup>.

Российским гражданским законодательством дистрибьюторский договор не предусмотрен (непоименованный договор). В доктрине

---

<sup>1</sup> См.: Гражданский кодекс Бразилии (гл. XII), Торговый кодекс Гватемалы (гл. II разд. II), Закон Парагвая от 6 июля 1993 г. «О правовом режиме договоров между зарубежными производителями и компаниями и физическими и юридическими лицами Республики Парагвай», Закон Пуэрто-Рико от 24 июня 1964 г. № 75 «О дистрибьюторских соглашениях», Закон Гондураса от 7 декабря 1977 г. № 549 «Об отечественных и зарубежных представителях, дистрибьюторах и агентах». См.: Доронькина В.Ю. Имплементация дистрибьюторского договора в российское право: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016. С. 64–71.

<sup>2</sup> Григорьев Т.Ю. Трансграничное дистрибьюторское соглашение и договор торгового представительства в российском и зарубежном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 10.

и судебной практике чаще всего он категоризируется как смешанный договор, сочетающий в себе (в зависимости от конкретных условий взаимоотношений сторон) элементы договоров поставки, агентирования, возмездного оказания услуг, коммерческой концессии, передачи прав на объекты интеллектуальной собственности (товарные знаки и проч.)<sup>1</sup>. В соответствии с положениями ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) контрагенты свободны в заключении непоименованных и смешанных договоров. К смешанному договору применяются нормы ГК РФ о договорах, элементы которых он содержит, если это не противоречит соглашению сторон или существу такого договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). К непоименованному договору (при отсутствии в нем признаков смешанного) правила об отдельных видах договоров, предусмотренных гражданским законодательством, по общему правилу не применяются, за исключением возможности обращения к ним по аналогии закона (п. 2 ст. 421 ГК РФ)<sup>2</sup>.

С появлением в 2015 г. в составе ГК РФ ст. 429<sup>1</sup>, посвященной определению рамочного договора (договора с открытыми условиями)<sup>3</sup>, возможно распространение ее действия на отношения сторон

- <sup>1</sup> См.: Григорьев Т.Ю. Особенности трансграничных дистрибьюторских соглашений и договора торгового представительства // Право и экономика. 2012. № 7. С. 27, 28; Мажорина М.В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 72; Маслова В.А. Место дистрибьюторского договора в системе торговых договоров // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2011. № 3. С. 63; решение МКАС при ТПП РФ от 13 июля 2012 г. по делу № 196/2011; определение ВАС РФ от 30 ноября 2011 г. № ВАС-15001/11 по делу № А55-26891/2009; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 февраля 2014 г. № Ф05-327/2014 по делу № А40-14282/2-13; постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 3 августа 2011 г. по делу № А55-26891/2009; постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 12 августа 2010 г. по делу № А08-9565/2009-12; и др.
- <sup>2</sup> При этом не допускается применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров (за исключением особых случаев защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон). См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» (п. 5).
- <sup>3</sup> Рамочный договор определяет общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые они могут конкретизировать и уточнить в отдельных договорах путем подачи заявок одной из сторон или иным образом. К отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, в том числе если таковые не были заключены, подлежат применению общие условия рамочного договора, если иное не указано в отдельных договорах или не вытекает из существа обязательства.

по дистрибьюторскому договору. Сказанное не означает, что он автоматически переходит в разряд поименованных договоров в отечественном правовом поле. Справедливо утверждение А.Г. Карапетова и А.И. Савельева о том, что «далеко не всякое упоминание в тексте закона какого-то вида договоров означает, что соответствующий договор в контексте п. 2 ст. 421 ГК РФ должен признаваться “предусмотренным законом” (т.е. поименованным). <...> Закон должен предусматривать какое-либо позитивное регулирование договоров, например в части требований к форме, существенным условиям, правам и обязанностям сторон и т.д.»<sup>1</sup>.

Трансграничный характер дистрибьюторского договора обычно определяется исходя из разной государственной принадлежности его сторон либо сбыта продукции производителя (поставщика) за рубежом. Отношения контрагентов имеют, как правило, длящийся характер, что обусловлено целью этого договора (продукции), необходимостью построения дистрибьютором системы розничной продажи товаров производителя (поставщика) на договорной территории<sup>2</sup>. Условие трансграничного дистрибьюторского договора о территории является существенным. Важное значение имеют и другие его ограничительные условия (об определении цены, объеме поставок и продаж, обязательства дистрибьютора и поставщика о неконкуренции).

Отношения дистрибуции, опосредующие продвижение товаров в канале сбыта, с полным правом могут быть отнесены к посредничеству с экономической точки зрения<sup>3</sup>. С юридическим же посредничеством отождествлять эти отношения было бы неверно. Основным отличием служит выступление дистрибьютора-перепродавца в обороте от своего имени, за свой счет и в своих интересах, выполнение им юридических действий (в том числе заключение договоров купли-продажи товаров, которые он приобрел у поставщика), тогда как посредник лишь способствует заключению сделок в интересах другого лица, проводя переговоры, осуществляя иные действия фактического характера. В судебной практике отношения дистрибуции иногда ошибочно квалифицируются как агентирование<sup>4</sup>. Однако

---

<sup>1</sup> Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 4. С. 17, 18.

<sup>2</sup> См. об этом: Маслова В.А. Место дистрибьюторского договора в системе торговых договоров. С. 52, 55.

<sup>3</sup> Там же. С. 62.

<sup>4</sup> По одному из дел суд кассационной инстанции заключил, что нижестоящий суд, признав дистрибьюторское соглашение агентским договором, не установил, имеются ли в нем признаки агентского соглашения, соответствующие п. 1



агентский договор предполагает выступление агента в обороте (совершение юридических и (или) фактических действий), во-первых, по поручению принципала, во-вторых, за его счет (от своего имени либо от имени принципала) (п. 1 ст. 1005 ГК РФ). Если агент действует от имени принципала, такие отношения законом определяются как представительство (ст. 182 ГК РФ). В международном коммерческом обороте агент чаще всего определяется как посредник, действующий по поручению, за счет, в интересах и для принципала, осуществляющий юридические действия в специально оговоренных случаях<sup>1</sup>. Вместе с тем следует констатировать, что, будучи смешанным, дистрибьюторский договор может включать элементы агентирования либо торгового представительства<sup>2</sup>.

Несмотря на широкое распространение практики заключения дистрибьюторских договоров в международном обороте, специально посвященные им унифицированные материально-правовые источники обязательного характера (конвенции) отсутствуют. В связи с тем что в содержании этих договоров важное место занимают отношения, связанные с поставкой продукции, уместно было бы заключить, что к ним могут применяться нормы Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция), которая исходит из возможности ее применения к смешанным договорам, когда обязательство стороны, поставляющей товар, в основном заключается в поставке товара (п. 2 ст. 3). Однако зарубежные суды<sup>3</sup> часто приходят к выводу о неприменимости Венской конвенции к дистрибьюторскому договору,

---

ст. 1005 ГК РФ (см.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 августа 2005 г. № А33-28630/04-С6-Ф02-3956/05-С1, А33-28630/04-С6-Ф02-4174/05-С1).

- <sup>1</sup> См.: Отдельные виды обязательств в международном частном праве: монография / отв. ред. Н.Г. Доронина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2021. С. 106.
- <sup>2</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 июля 2016 г. по делу № А41-50304/2014, где суд, сославшись на применимое германское право, установил, что заключенный между истцом и ответчиком дистрибьюторский договор, будучи смешанным, содержит в себе элементы договора поставки и договора торгового представительства.
- <sup>3</sup> См., например: решение Внешнеторгового арбитражного суда при Сербской торговой палате от 28 января 2009 г.; решение Федерального окружного суда Восточного округа штата Пенсильвания (США) от 13 апреля 2004 г.; решение Кантонального суда кантона Шаффхаузен (Швейцария) от 23 апреля 2002 г., а также решения судов и арбитражей Венгрии, Германии, Италии, Нидерландов, Франции (Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Издание 2012 года. Нью-Йорк, 2013. С. 17).

поскольку в нем «основное внимание уделяется “организации распределения”, а не передаче права собственности на товар»<sup>1</sup>, хотя констатируется, что «различные договоры купли-продажи товаров, заключенные во исполнение дистрибьюторского соглашения, могут регулироваться Венской конвенцией»<sup>2</sup>.

В этих обстоятельствах основными регуляторами трансграничного дистрибьюторского договора выступают национальное законодательство и источники *lex mercatoria*: прежде всего Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, где содержатся общие положения о заключении, исполнении, прекращении договоров, ответственности их сторон, а также результаты региональной унификации частного права (например, в Европейском союзе (далее — ЕС) — Принципы европейского договорного права, где представлена общая часть договорного права, и Модельные правила европейского частного права (далее — Модельные правила), где присутствуют как общие положения о договорах, так и специальные правила о дистрибьюторских договорах (ч. Е кн. IV)).

Дистрибьюторский договор по Модельным правилам определяется как договор, по которому одна сторона (поставщик) соглашается на постоянной основе поставлять продукцию другой стороне (дистрибьютору), а дистрибьютор соглашается покупать ее либо принимать, оплачивать и продавать другим лицам, действуя от своего имени и в своих интересах (ст. IV.E.-5:101). Дистрибьюторские договоры разграничиваются на исключительные (по которым поставщик соглашается поставлять продукцию только одному дистрибьютору на договорной территории или определенной группе потребителей), избирательные (по которым поставщик соглашается поставлять продукцию, напрямую или опосредованно, только дистрибьюторам, отвечающим определенным критериям), а также исключительные договоры о закупках (по которым дистрибьютор соглашается приобретать или принимать и оплачивать продукцию только у определенного поставщика или у стороны, указанной поставщиком) (ст. IV.E.-5:101).

Международная торговая палата (далее — МТП) разработала типовую проформу трансграничного дистрибьюторского договора — «Типовой дистрибьюторский контракт. Монопольный импортер-дистрибьютор» (далее — Типовой контракт), который был впервые опубликован в 1994 г. и переиздан в 2002 и 2016 гг. Положения этого документа применимы в случаях, когда дистрибьютор-импортер действует как оптовый торговец и несет ответственность за

---

<sup>1</sup> Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву. С. 7.

<sup>2</sup> Там же.

организацию размещения товаров поставщика-экспортера в пределах страны или ее части.

Дистрибьютор по Типовому контакту не является простым продавцом, поскольку имеет более сильную связь с поставщиком, который ставит его в привилегированное положение на договорной территории. Он также не рассматривается здесь как посредник, поскольку действует от своего имени и за свой счет. Иное (сочетание функций дистрибьютора с агентированием, т.е. совершение им действий от имени или за счет поставщика) должно быть предварительно оговорено сторонами.

Типовой контракт содержит условия об организации дистрибьютором продаж продукции поставщика, послепродажном обслуживании, реализации рекламной программы, участии в ярмарках или выставках, использовании товарных знаков, фирменных наименований или иных обозначений поставщика. Поставщик и дистрибьютор ежегодно договариваются об объеме продаж на предстоящий год, при этом в рассматриваемом документе предусмотрен гарантированный минимум продаж, что призвано обеспечить защиту интересов поставщика при невыполнении дистрибьютором своих обязательств.

Условие о цене (как и ряд других) сформулировано в Типовом контракте в двух альтернативных вариантах. Первый (ст. 11.А) учитывает нормы антимонопольного законодательства большинства правопорядков, включая Россию и страны ЕС, и предоставляет дистрибьютору право определять цену перепродажи самостоятельно, тогда как поставщик может установить лишь максимальную цену. Условие, включенное в ст. 11.В, предусматривает установление цены перепродажи, которую обязуется использовать дистрибьютор в отношениях со своими покупателями, поставщиком.

Дистрибьюторским договором может быть предусмотрено ограничение территории, на которой дистрибьютор осуществляет сбыт продукции, посредством закрепления его обязательства: либо не продвигать продукцию на определенных территориях (ст. 12.А Типового контракта)<sup>1</sup>; либо не продавать товары потребителям, находящимся за пределами договорной территории (ст. 12.В Типового контракта)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Данное условие допускает возможность совершения дистрибьютором так называемых пассивных продаж продукции потребителям за пределами договорной территории, например через Интернет.

<sup>2</sup> В примечаниях к данным статьям составители Типового контракта отмечают соответствие первого варианта наднациональным антимонопольным правилам

Исключительный характер дистрибьюторского договора отражен в ст. 16.1 Типового контракта, в соответствии с которой поставщик обязуется не предоставлять на договорной территории право на маркетинг или представление товаров третьим лицам, а также должен воздерживаться от продажи товаров потребителям, расположенным на этой территории. В дистрибьюторском договоре могут быть установлены исключения из этого правила: поставщик обязуется либо продавать товары потребителям за пределами территории, если это не сопряжено с целью обойти условие об исключительности (ст. 16.2.А), либо не продавать продукцию потребителям за пределами договорной территории, если он осведомлен об их намерении перепродавать ее на территории, закрепленной за дистрибьютором (ст. 16.2.В)<sup>1</sup>.

Стороны могут предусмотреть в своем договоре выплаты возмещения дистрибьютору за клиентуру (ст. 21.1.В) в случае прекращения дистрибьюторского договора (который может быть заключен по условиям Типового контракта на пятилетний срок, иной срок либо неопределенный период)<sup>2</sup>.

Оговорка о применимом праве, включенная в Типовой контракт в двух альтернативных вариантах, предусматривает регулирование дистрибьюторского договора либо условиями самого этого договора и общепризнанными в международной торговле принципами, торговыми обычаями, Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА (ст. 24.1.А), либо подлежащим применению национальным правом (ст. 24.1.В). Первый вариант является предпочтительным и презюмируется в отсутствие выбора контрагентами того или иного альтернативного решения (см. ст. 25.1 Типового контракта). В любом случае должны быть учтены императивные нормы права страны места нахождения коммерческого предприятия дистрибьютора (ст. 24.2). Примечательно, что в

---

ЕС (ст. 101–109 Договора о функционировании Европейского союза, Регламент от 20 апреля 2010 г. № 330/2010 «О применении статьи 101(3) Договора о функционировании Европейского союза к категориям вертикальных соглашений и согласованной практики»), тогда как второй вариант не рекомендуется включать в договоры с дистрибьюторами из стран ЕС.

<sup>1</sup> Условие, предусмотренное ст. 16.2.В, не рекомендуется включать в контракты с дистрибьюторами из стран ЕС либо если можно предположить, что продукция будет перепродаваться в ЕС, поскольку оно противоречит антимонопольным нормам ЕС.

<sup>2</sup> Альтернативный вариант (условие об отсутствии выплат за клиентуру) предусмотрен в ст. 21.1.А Типового контракта для соблюдения сверхимперативных норм национального законодательства.

ст. 24.3 Типового контракта предусмотрено применение к заключаемым в рамках дистрибьюторского договора договорам купли-продажи Венской конвенции и норм и принципов, общепризнанных в международной торговле и применимых к договорам международной купли-продажи.

Резюмируя содержание рассмотренных вненациональных регуляторов трансграничного дистрибьюторского договора, следует отметить не вполне удовлетворительный и не отвечающий всем запросам и потребностям современной коммерческой практики уровень предлагаемой регламентации. Так, Модельные правила предусматривают весьма общее правовое регулирование дистрибьюторского договора, не содержат норм, посвященных непосредственно организации сбыта продукции, практически без внимания оставляют выделенный в них же исключительный договор о закупках. В Типовом контракте не прописаны условия об ответственности сторон этого договора, а ряд его положений может противоречить нормам антимонопольного законодательства большинства правопорядков, что влечет ничтожность заключенного дистрибьюторского договора.

При наличии в частноправовых отношениях иностранного элемента неизбежно возникает вопрос об определении применимого к ним права, однако «один и тот же фактический состав, лежащий в основании правоотношения, может получить различную правовую характеристику... в зависимости от того, с точки зрения какой “внутренней” правовой системы фактический состав будет рассмотрен»<sup>1</sup>. Российское и зарубежное законодательство о международном частном праве исходит из того, что первичная квалификация осуществляется по *lex fori* (закону суда) (п. 1 ст. 1187 ГК РФ), допуская возможность квалификации по *lex causae* (праву страны, регулирующему существо отношения) (п. 2 ст. 1187 ГК РФ). Для целей настоящей статьи требуется определить, как вопросы квалификации отражаются на поиске права, применимого к трансграничному дистрибьюторскому договору. Несмотря на то что в данном случае речь идет о договорных отношениях, современные коллизионные нормы о которых исходят, во-первых, из принципа автономии воли сторон<sup>2</sup>, а во-вторых, из широко распространен-

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. С. 249.

<sup>2</sup> См. ст. 1210 ГК РФ, ст. 3 Регламента ЕС от 17 июня 2008 г. № 593/2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)», Гаагские принципы о выборе права в международных коммерческих договорах 2015 г. и проч.

ной в международных документах, наднациональном праве, российском и зарубежном законодательстве о международном частном праве теории характерного исполнения<sup>1</sup> либо закона наиболее тесной связи в качестве корректирующей оговорки<sup>2</sup>, при неединообразной квалификации трансграничного дистрибьюторского договора могут возникнуть некоторые затруднения с определением применимого к нему права.

Как уже было сказано, в трансграничных договорных отношениях стороны обладают широкой автономией воли<sup>3</sup>. Согласно ст. 1210 ГК РФ они могут выбрать право, подлежащее применению к договору, в момент его заключения или в последующем; признается как прямой, так и подразумеваемый выбор; возможно расщепление договорного статута (т.е. выбор права для отдельных частей договора). Наиболее целесообразным расщепление договорного статута признается именно для случаев заключения трансграничного смешанного договора<sup>4</sup>. Обращение к нормам нескольких правопорядков применительно к различным обязательственным отношениям, которые складываются внутри такого договора, позволяет учесть их особенности и урегулировать их оптимальным образом. Выбор применимого права для отдельных частей договора допускается, в частности, по законодательству Азербайджана, Армении, Бахрейна, Беларуси, Доминиканы, Казахстана, Кыргызстана, Монако, Панамы, государств — членов ЕС в соответствии с п. 1 ст. 3 Регламента «Рим I».

Как отмечает М.В. Мажорина, при заключении дистрибьюторского договора иностранный контрагент-поставщик чаще всего настаивает на выборе собственного правопорядка, хотя наиболее тесная связь этого договора прослеживается как раз с правом страны дистрибьютора, поскольку именно на территории этой страны осуществляется сбыт продукции<sup>5</sup>. Поэтому сторонам предлагается

<sup>1</sup> См. п. 1, 2 ст. 1211 ГК РФ, ст. 4 Регламента «Рим I» и др. См.: Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.Н. Жильцов. М.: Статут, 2021. С. 314.

<sup>2</sup> См. п. 9 ст. 1211 ГК РФ.

<sup>3</sup> Международное частное право: учебник / отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ИЗиСП: КОНТРАКТ, 2018. С. 39; Лазарева Т.П., Шестакова М.П. Некоторые проблемы выбора применимого права в практике разрешения внешнеэкономических споров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 6. С. 71.

<sup>4</sup> См.: Мажорина М.В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам. С. 74, 75.

<sup>5</sup> Там же. С. 76.

подчинить отношения, направленные на организацию сбытовой сети, праву страны дистрибьютора, при этом осуществив расщепление договорного статута в связи с присутствием в дистрибьюторском договоре элементов отношений по передаче прав на объекты интеллектуальной собственности (товарные знаки), которые, в свою очередь, могли бы по выбору сторон подчиняться праву страны правообладателя<sup>1</sup>. Это аргументируется соблюдением в таком случае императивных норм тех юрисдикций, с которыми соответствующие отношения реально связаны<sup>2</sup>, однако представляется, что учет обычных императивных норм в трансграничных отношениях не имеет превалирующего значения, а сверхимперативные нормы применяются вне зависимости от избранного сторонами или определенного судом права.

В отсутствие выбора применимого права сторонами дистрибьюторского договора в случае его квалификация в качестве непоименованного договора применимое право будет определяться российскими судами или арбитражными институтами, ориентирующимися на коллизионные нормы ГК РФ, на основании п. 1 ст. 1211 ГК РФ. Следовательно, им будет право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Традиционно такой стороной в рассматриваемом договоре признается дистрибьютор, который осуществляет действия, способствующие достижению конечной цели трансграничной дистрибуции — продвижению товаров на зарубежных территориях. Однако, если исходя из условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно будет прослеживаться более тесная связь дистрибьюторского договора с правом иной страны, именно оно и будет признаваться подлежащим применению (п. 9 ст. 1211 ГК РФ).

При квалификации отношений дистрибуции в качестве рамочного договора применимое право к этому договору, определяющее общие условия взаимоотношений сторон, также будет определяться на основании п. 1 ст. 1211 ГК РФ, тогда как отношения сторон по договорам, конкретизирующим общие условия рамочного договора, будут определяться по применимым к ним коллизионным привязкам.

Распространенной является практика отнесения дистрибьюторского договора к договорам поставки в силу преобладания в нем

---

<sup>1</sup> См.: Мажорина М.В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам. С. 76.

<sup>2</sup> Там же.

элементов купли-продажи. При такой его квалификации согласно нормам подп. 1 п. 2 ст. 1211 ГК РФ подлежит применению право страны продавца. Вместе с тем, если покупатель по условиям договора принимает на себя существенные неденежные обязательства (обеспечить рекламу и маркетинг товара продавца на определенной территории, продать товар на определенную минимальную сумму и т.п.), то суд, исходя из оценки условий и существа договора, а также совокупности иных обстоятельств дела, может прийти к выводу о том, что стороной, которая осуществляет характерное исполнение, является покупатель (п. 34 постановления Пленума ВС РФ 2019 г.), т.е. в нашем случае дистрибьютор-перепродавец.

При квалификации отношений сторон по дистрибуции в качестве агентского договора либо договора возмездного оказания услуг к ним будет применяться соответственно право страны агента (подп. 15 п. 2 ст. 1211 ГК РФ) либо исполнителя (подп. 16 п. 2 ст. 1211 ГК РФ), которые совпадают в лице дистрибьютора.

Рассмотрение дистрибьюторского договора как договора коммерческой концессии позволяет применять к нему право страны, на территории которой пользователю разрешается использование комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, либо, если данное использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя (п. 6 ст. 1211 ГК РФ). Второй из указанных правопорядков, как правило, не будет совпадать с правопорядком дистрибьютора, что следует из существа трансграничных отношений дистрибуции, предполагающих сбыт товаров производителя или поставщика на зарубежных рынках. Однако и страна, где пользователю разрешается использование комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, может отличаться от страны места жительства или основного места деятельности дистрибьютора.

В случае квалификации дистрибьюторского договора в качестве смешанного отношения его сторон будут определяться в соответствии со специальными правилами п. 10 ст. 1211 ГК РФ. Расщепления договорного статута в случае определения применимого к смешанному договору права судом в отсутствие его выбора контрагентами по общему правилу не происходит, а ГК РФ исходит из необходимости обращения к праву страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан. Очевидно, что коллизионный критерий в отношении смешанных договоров отличается от подхода, предусмотренного в ГК РФ для случаев, когда такой договор регулируется российским гражданским законода-



тельством (п. 3 ст. 421 ГК РФ)<sup>1</sup>. Это объясняется соображениями практичности и удобства для сторон смешанного договора, которым не придется ориентироваться на несколько правопорядков (хотя при желании они самостоятельно могут осуществить выбор применимого права к отдельным соответствующим частям договора). Согласно п. 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 правом страны, с которой такой смешанный договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан, следует считать тот правопорядок, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет характерное исполнение, если такое исполнение может быть определено в конкретной ситуации.

Так, по одному из дел арбитражный суд квалифицировал дистрибьюторский договор, заключенный между российской организацией (дистрибьютором) и бразильской компанией (производителем), как смешанный по следующим соображениям. По условиям дистрибьюторского договора производитель был обязан поставить товары, запрашиваемые дистрибьютором, а последний обязался оплатить их на основании базовых цен, определяемых сторонами, и осуществить разумные усилия для продвижения продаж товаров в России. Суд отметил, что дистрибьюторский договор не является в чистом виде договором поставки, а содержит элементы агентирования и коммерческой концессии, поскольку предусматривает оказание услуг по маркетингу товара производителя на территории Российской Федерации. В силу п. 10 ст. 1211 ГК РФ к спорному договору было применено российское право, поскольку характерное исполнение (организация сбыта, продвижения и распространения товаров производителя) осуществлялось российской организацией на территории России<sup>2</sup>.

Применимое право может определяться судом отдельно для разных элементов смешанного договора, если это вытекает из закона, условий или существа этого договора либо совокупности обстоятельств дела (п. 10 ст. 1211 ГК РФ). Таким образом, и в данном случае расщепление договорного статута не исключено, хотя и

---

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. 4-е изд., испр. и доп. С. 541.

<sup>2</sup> См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 декабря 2013 г. № 09АП-39229/2013 по делу № А40-14282/13, а также постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 февраля 2014 г. № Ф05-327/2014 по делу № А40-14282/2013.

представляет практическую сложность для суда, разрешающего спор.

Дистрибьюторский договор может предусматривать отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, разрешение использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. К таким отношениям подлежат применению коллизионные привязки соответственно подп. 7 и 8 п. 2 ст. 1211 ГК РФ, отсылающие в первом случае к праву страны, на территории которой действует передаваемое приобретателю исключительное право, а если оно действует на территориях одновременно нескольких стран, — к праву страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя; а во втором случае — к праву страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а если такое использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, — к праву страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара.

В странах ЕС коллизионное регулирование дистрибьюторского договора основывается на нормах Регламента «Рим I», согласно подп. f п. 1 ст. 4 которого отношения сторон по этому договору определяются по праву страны обычного места жительства дистрибьютора. Если таковое не может быть определено (например, если дистрибьютор является юридическим лицом), к нему подлежит применению право страны, с которой он наиболее тесно связан (п. 4 ст. 4 Регламента «Рим I»)¹. Также в случае если из всех обстоятельств дела вытекает, что дистрибьюторский договор имеет явно более тесную связь с другой страной, чем та, что определена по правилам подп. f п. 1 ст. 4, подлежит применению право этой другой страны (п. 3 ст. 4 Регламента «Рим I»), например право страны обычного места жительства поставщика, места заключения дистрибьюторского договора, страны, на территории которой осуществляется сбыт продукции.

Законодательством о международном частном праве Албании, Молдавии, Монако предусматривается специальное коллизионное регулирование дистрибьюторского договора с привязками к праву страны обычного места жительства дистрибьютора (подп. dh п. 1 ст. 46 Закона Албании 2011 г. «О международном частном праве»,

---

<sup>1</sup> Например, если дистрибьютор является юридическим лицом, таким правом может быть определено право страны места осуществления его основной деятельности.

подп. f п. 1 ст. 2618 Гражданского кодекса Молдавии 2002 г., ст. 69 Закона Монако 2017 г. «О международном частном праве»).

Реализация дистрибьюторского договора затрагивает тесно связанные с ним вопросы конкуренции, поэтому при его заключении сторонам следует учитывать потенциально применимые сверхимперативные нормы, ограничивающие действие применимого права. В России согласно п. 19 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) дистрибьюторские договоры отнесены к категории «вертикальных» соглашений, которые обеспечивают перемещение товара в цепочке от производителя к конечному потребителю<sup>1</sup>. Дистрибьюторский договор может быть признан недействительным вследствие нарушения ряда антимонопольных норм (ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции), запрещающих заключение соглашений, которые приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара (в частности, минимальной или фиксированной), за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара, а также тех соглашений, которые предусматривают условие об эксклюзивности, т.е. обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца (запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя<sup>2</sup>). Однако перечисленные «вертикальные» соглашения могут признаваться допустимыми, если доля их участников на товарном рынке товара, являющегося предметом данного соглашения, не превышает 20% (ч. 2 ст. 12 Закона о защите конкуренции).

Другим примером сверхимперативных норм являются положения ст. 9 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», где установлены определенные требования и запреты в отношении поставки продовольственных товаров,

---

<sup>1</sup> См.: Разъяснение № 2 Президиума Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации «“Вертикальные” соглашения, в том числе дилерские соглашения», утв. протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 17 февраля 2016 г. № 3 (разъяснение ФАС).

<sup>2</sup> Организация покупателем такой продажи товаров может быть осуществлена, в частности, на основании лицензионного договора, заключенного с продавцом — правообладателем товарного знака в порядке, установленном ст. 1489, 1490 ГК РФ, в соответствующих помещениях (торговых площадях), установленных в «вертикальном» соглашении (см. указанное выше разъяснение ФАС).

которые могут быть применены к дистрибьюторскому договору, содержащему элементы такой поставки<sup>1</sup>.

Таким образом, в отсутствие обязательных единообразных норм о трансграничном дистрибьюторском договоре усиливается значение посвященных ему проработанных, логичных и последовательных коллизионных норм. Вместе с тем в большинстве правопорядков специальные коллизионные нормы о дистрибьюторском договоре отсутствуют, и при различной квалификации этого договора, имеющего сложную правовую природу и варьирующееся в зависимости от особенностей предмета договора содержание, определение применимого к нему права усложняется. Кроме того, сторонам при заключении этого договора (в частности, при использовании типовой проформы Международной торговой палаты) следует проявлять особую осторожность в учете потенциально применимых к нему свехимперативных норм, основную массу которых составляют положения антимонопольного законодательства, поскольку последствием противоречия им является признание договора недействительным (ничтожным). Важно подчеркнуть, что применение к трансграничному дистрибьюторскому договору свехимперативных норм также обусловлено его юридической квалификацией. К примеру, установленный п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрет раздела товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков) (картель) не распространяется на «вертикальные» соглашения, к которым относится дистрибьюторский договор. Однако, если дистрибьюторский договор квалифицируется судом как смешанный, включающий элементы агентирования, к нему могут быть неприменимы нормы о «вертикальных» соглашениях, но применена свехимперативная норма п. 3 ст. 1007 ГК РФ, согласно которой ничтожны условия агентского договора, в силу которых агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории.

---

<sup>1</sup> Например, ограничение совокупного размера вознаграждения дистрибьютора и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг 5% от цены приобретенных продовольственных товаров.

**Н.В. Викторова,**  
*доцент кафедры международного частного  
права Университета им. О.Е. Кутафина,  
кандидат юридических наук, доцент*

## **НАЦИОНАЛИЗАЦИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В АСПЕКТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ<sup>1</sup>**

Серьезным риском для иностранного инвестора является национализация его собственности государством, принимающим инвестиции. Эта проблема до сих пор остается актуальной, и, как справедливо отметил А.А. Данельян, «в будущем в условиях глобальных, региональных, национальных экономических катаклизмов возможное применение национализации, экспроприации... не то что не исключается, а, наоборот, усиливается»<sup>2</sup>. О проблеме национализации иностранных инвестиций писал еще Л.А. Лунц<sup>3</sup>.

Для исследования заявленной в статье темы необходимо определить, что понимается под национализацией. Определение этого понятия дал в своей работе Г.Е. Вилков: «Национализация — в самом общем смысле — означает принудительное отчуждение имущества, находящегося в частной собственности, в собственность государства»<sup>4</sup>. В научной литературе и международных инвестиционных договорах можно найти различные дефиниции.

Инвестиционные соглашения используют термины «национализация», «экспроприация» и «иные меры, равносильные по последствиям экспроприации или национализации». В иностранных источниках чаще всего встречается понятие «экспроприация».

Американские юристы П. Комекс и С. Кинселла полагают, что понятие «экспроприация» включает также конфискацию и национализацию. По их мнению, экспроприация — это изъятие государством, принимающим инвестиции, собственности инвестора под

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена с использованием СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Данельян А.А. Правовые вопросы национализации и экспроприации: сборник документов. М.; СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2014. С. 5.

<sup>3</sup> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 429–441.

<sup>4</sup> Вилков Г.Е. Национализация и международное право. М.: Изд-во ИМО, 1962. С. 7.

предлогом общественных интересов. Они отмечают, что национализация может отличаться от экспроприации тем, что в первом случае идет речь о принудительном изъятии иностранных капиталов из специфических отраслей производства (нефтедобычи, банковской системы, рудной промышленности) в целях проведения социально-экономических реформ<sup>1</sup>.

По мнению Д. Карро и П. Жюйара, между понятиями «экспроприация» и «национализация» есть существенные различия. «Экспроприация является результатом административной меры, тогда как национализация вытекает из законодательного акта. Экспроприация проводится под контролем судебных органов, в то время как национализация часто оказывается вне всякого контроля. <...> Экспроприация направлена на собственность отдельных лиц; национализация — на совокупную собственность, которая необязательно индивидуализирована. Первая нацелена на удовлетворение общественно полезной потребности, имеющей местное значение; национализация — на удовлетворение общественно полезной потребности общенационального значения»<sup>2</sup>.

Белорусский ученый А.В. Зеньков также не смешивает национализацию и экспроприацию. Он считает, что экспроприация и национализация «различаются по целям изъятия, его объекту, масштабу, правовым последствиям и компенсации». По его мнению, экспроприация является «индивидуально определенной мерой, не связанной с осуществлением массовых неперсонализированных изъятий частной собственности. В ходе экспроприации изъятию подлежит имущество конкретных физических или юридических лиц. В отличие от национализации, экспроприация не сопряжена с проведением структурных социально-экономических реформ, установлением государственной собственности на имущество доминирующих в рамках национальной экономики или отдельной ее отрасли субъектов хозяйствования либо достижением иных стратегических целей государственного управления посредством огосударствления имущества частных лиц»<sup>3</sup>.

Профессор С. Субеди выделяет только экспроприацию, под которой он понимает изъятие активов иностранных компаний или

---

<sup>1</sup> См.: Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 262.

<sup>2</sup> Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 2022. С. 432.

<sup>3</sup> Зеньков А.В. Экспроприация в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2015. С. 4, 5.

инвесторов принимающим государством против воли или без согласия заинтересованной компании или инвестора<sup>1</sup>.

Как показывает практика, прямая форма принудительного изъятия иностранной собственности, т.е. прямое изъятие активов иностранных компаний или инвесторов по решению или указу правительства<sup>2</sup>, происходит в настоящее время редко. Как отмечает по этому поводу профессор А. Белоглаvek, «просто отнять имущество у инвестора не кажется удачным, с учетом негативной информации, вытекающей из такого агрессивного шага и негативного влияния на инвестиционный климат»<sup>3</sup>. Более активно в настоящее время применяются «не прямые, а косвенные, так называемые ползучие формы принудительного изъятия иностранной собственности»<sup>4</sup>.

В исследованиях Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) такое развитие описывается следующим образом: «Способ национализации или экспроприации, который в последнее время приобрел огромное значение, не характеризуется физической “атакой” на собственность; речь идет о размывании прав, связанных с правом собственности, в результате вмешательства государства»<sup>5</sup>. Косвенная экспроприация стала обычным явлением во всем мире, и в литературе основное внимание уделяется этому типу экспроприации<sup>6</sup>.

Решающий элемент косвенной экспроприации — существенная потеря контроля над иностранной инвестицией или потеря ее экономической ценности без физического изъятия иностранной инвестиции. Это может произойти при помощи целого ряда косвенных вмешательств в экономические интересы инвестора. В настоящее время практика принятия решений полностью принимает понятия «косвенная экспроприация», «фактическая экспроприация», «меры, эквивалентные экспроприации»<sup>7</sup>. Например, в решении по делу «Билоун против Ганы» в 1989 г. косвенной экспроприацией

---

<sup>1</sup> См.: Subedi S. *International Investment Law Reconciling Policy and Principle*. Oxford and Portland, Oregon, 2008. P. 120.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Белоглаvek А.И. *Международно-правовая защита инвестиций в области энергетики*. Киев: Таксон, 2011. С. 92, 93.

<sup>4</sup> Дanelьян А.А. *Правовые вопросы национализации и экспроприации: сборник документов*. М., СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2014. С. 5.

<sup>5</sup> Белоглаvek А. Указ. соч. С. 92.

<sup>6</sup> См.: Subedi S. *Op. cit.* P. 121.

<sup>7</sup> См.: Белоглаvek А.И. Указ. соч. С. 92, 93.

арбитражный суд считал меры по депортации г-на Билоуна из Ганы, причем с его деятельностью была непосредственно связана успешность инвестиций<sup>1</sup>.

Косвенная, или последующая, экспроприация — это те действия правительства, которые подрывают интересы иностранных компаний и инвесторов. Диапазон таких действий широк, и перечислить их не представляется возможным. К ним можно отнести: отказ в доступе к судебным органам, постоянное преследование, несоответствующее обращение, введение дискриминационных налогов и другое дискриминационное обращение. По мнению профессора С. Субеди, любого из этих видов деятельности может быть недостаточно для того, чтобы составить косвенную или «ползучую» экспроприацию, но сочетание некоторых из них может рассматриваться как «ползучая» или косвенная экспроприация<sup>2</sup>.

Таким образом, косвенная экспроприация — это действие правительства, формальное или неформальное, которое негативно влияет на нормальную деятельность иностранного инвестора. В литературе было отмечено, что эффект от принимаемых правительством мер важнее намерения государства. Правительство может лишит иностранного инвестора возможности получать прибыль, тем самым вынудив его отказаться от бизнеса или прекратить операции. При определении того, является ли такая деятельность экспроприацией, будет учитываться степень вмешательства. Иностранные специалисты В. Рейзман и Р. Слоан определили косвенную экспроприацию как «вопиющую неспособность создать или поддерживать нормативные “благоприятные условия” в принимающем государстве»<sup>3</sup>.

Косвенная экспроприация — это одна из наиболее спорных форм экспроприации. Она предполагает принятие правительственных мер, будь то административных или законодательных, которые не затрагивают собственность напрямую, но имеют такое же воздействие, лишая инвестора существенных выгод от собственности<sup>4</sup>.

Гарвардский проект Конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, 1961 г. в понятие «косвенное изъятие» включает любое неразумное вмешательство со стороны государства, в результате чего иностранный

---

<sup>1</sup> Белоглазев А.И. Указ. соч. С. 93.

<sup>2</sup> См.: Subedi S. *Op.cit.* P. 120.

<sup>3</sup> *Ibid.* P. 121.

<sup>4</sup> См.: *International Investment Law: A Changing Landscape.* OECD, 2005. P. 76.



инвестор не может владеть, пользоваться или распоряжаться имуществом в течение разумного периода времени после начала любого необоснованного вмешательства со стороны государства<sup>1</sup>.

В литературе выделяют также «ползучую экспроприацию» как форму косвенной экспроприации, которая предусматривает использование ряда государственных мер, приводящих к снижению экономической стоимости инвестиций. В данном случае речь идет не об отдельных мерах, которые сами по себе могут не приравниваться к экспроприации, а о кумулятивном воздействии таких мер<sup>2</sup>. По мнению А. Белоглавека, «ползучая экспроприация обычно понимается как комплекс мер (все или большинство из них), способных в силу кумулятивного эффекта нанести такой ущерб инвестициям, который в результате приведет к их значительному сокращению или полной ликвидации»<sup>3</sup>.

В некоторых соглашениях о защите инвестиций и соглашениях о свободной торговле делаются попытки определить, что же такое «косвенная экспроприация». Так, в Соглашении о защите и поощрении инвестиций между Аргентиной и Японией говорится, что при прямой экспроприации «инвестиция национализируется или иным образом напрямую экспроприируется посредством формальной передачи права собственности или прямого изъятия». При косвенной экспроприации «действие или серия действий Договаривающейся стороны приводит к эффекту, эквивалентному прямой экспроприации без формальной передачи права собственности или прямого изъятия» (ст. 11)<sup>4</sup>.

Профессор С. Субеди выделяет регулятивную экспроприацию в качестве еще одной формы косвенной экспроприации. При этом типе экспроприации мера, принимаемая государством в целях регулирования, оказывает влияние на экономическую стоимость активов, принадлежащих иностранному инвестору, достаточное, чтобы считаться экспроприацией. Основная проблема здесь состоит в том, чтобы провести различие между законным осуществлением правительственного усмотрения, которое препятствует пользованию иностранной собственностью, и регулятивным изъятием, равносильным экспроприации, требующей компенсации. Для того

<sup>1</sup> См.: Subedi. S. Op. cit. P. 122.

<sup>2</sup> См.: International Investment Law: A Changing Landscape. P. 76.

<sup>3</sup> Белоглавок А.И. Указ. соч. С. 97, 98.

<sup>4</sup> См.: Agreement between the Argentine Republic and Japan for the promotion and protection of investment. URL: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5799> (дата обращения: 10.09.2022).

чтобы такая мера представляла собой регулятивную экспроприацию, она должна быть дискриминационной. Недискриминационная мера регулирования, предназначенная для защиты законных целей общественного благосостояния, не обязательно представляет собой регулятивную экспроприацию<sup>1</sup>.

Грань между понятием косвенной экспроприации и мерами государственного регулирования, не требующими компенсации, четко не определена и зависит от конкретных фактов и обстоятельств дела. Однако, хотя рассмотрение в каждом конкретном случае по-прежнему необходимо, существуют критерии, вытекающие из некоторых международных соглашений и арбитражных решений для определения того, имела ли место косвенная экспроприация, требующая компенсации<sup>2</sup>.

По мнению А. Белоглавека, «само существование государственного интереса и отсутствие дискриминации не может быть ответом на вопрос, имела ли место незаконная экспроприация. Это возможно даже в случае законных обстоятельств. Своеволие, недобросовестность, отсутствие пропорциональности и другие сомнения не являются решающими индикаторами экспроприации. В то же время их отсутствие не означает, что экспроприация не состоялась»<sup>3</sup>.

Очень важным фактором для характеристики правительственной меры как подпадающей под сферу экспроприации является отнесение этой меры к полномочиям государства осуществлять регулирование в «общественных целях» для достижения «общего благосостояния». Как отмечается в литературе, «недискриминационные меры, связанные, в частности, с охраной окружающей среды, землеустройством, не подлежат компенсации, поскольку они считаются важными для функционирования государства»<sup>4</sup>.

Ранее конфискационное налогообложение, отказ в доступе к инфраструктуре или необходимому сырью, введение необоснованных режимов регулирования и прочие подобные меры считались экспроприационными действиями. В настоящее время в литературе подчеркивается, что государства должны быть свободны, чтобы действовать в общественных интересах, защищая окружающую среду, вводя новые налоги или изменяя уже существующие, предо-

---

<sup>1</sup> См.: Subedi S. Op. cit. P. 77.

<sup>2</sup> См.: International Investment Law: A Changing Landscape. P. 45.

<sup>3</sup> Белоглаvek А.И. Указ. соч. С. 91.

<sup>4</sup> International Investment Law: A Changing Landscape. P. 64.

ставляя или отменяя государственные субсидии, снижая или повышая тарифы и т.п.<sup>1</sup>

Другой критерий, используемый при квалификации косвенной экспроприации, заключается в определении воздействия правительственных мер на разумные ожидания инвестора. В этих случаях инвестор должен доказать, что его инвестиции были основаны на положении дел, которое не включало оспариваемый режим регулирования. Претензия должна быть объективно разумной и не основываться исключительно на субъективных ожиданиях инвестора<sup>2</sup>.

В последние годы появились новые соглашения о защите и поощрении инвестиций, соглашения о свободной торговле, которые содержат четкие критерии того, что понимается под косвенной экспроприацией. Например, в Приложении В типового договора США говорится, что определение того, является ли действие или ряд действий принимающего инвестиции государства в конкретной фактической ситуации косвенной экспроприацией, требует проведения в каждом конкретном случае основанного на фактах расследования, при этом нужно учитывать, в частности, следующие факторы: i) экономическое воздействие мер правительства, хотя тот факт, что действие или ряд действий Стороны сами по себе оказывают неблагоприятное воздействие на экономическую стоимость инвестиций, не означает, что косвенная экспроприация имела место; ii) степень, в которой действия правительства противоречат четким, разумным, основанным на инвестициях ожиданиям; и iii) характер действий правительства<sup>3</sup>.

В отдельных инвестиционных соглашениях приведены факторы, характерные для косвенной экспроприации. Так, например, в соответствии с Соглашением о поощрении и взаимной защите инвестиций между Китаем и Танзанией 2013 г. для установления того, имела ли место косвенная экспроприация, необходимо в каждом конкретном случае исследовать ряд факторов, среди которых, в частности, экономический эффект от меры или предпринятых мер. Однако, если мера или меры, предпринятые принимающим государством, оказывают неблагоприятное воздействие на экономическую стоимость инвестиций, само по себе это не означает, что имела место косвенная экспроприация; степень, в которой мера

---

<sup>1</sup> International Investment Law: A Changing Landscape. P. 67.

<sup>2</sup> Ibid. P. 69.

<sup>3</sup> См.: 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2870/download> (дата обращения: 10.09.2022).

или ряд мер являются дискриминационными; характер и цель меры или серии мер, были ли мера или серия мер приняты в общественных интересах и добросовестно и была ли экспроприация соразмерна ее цели<sup>1</sup>.

При этом, если государство предпринимает законные регулирующие меры в целях защиты здоровья населения, безопасности и окружающей среды и они предназначены для общественного благосостояния и носят недискриминационный характер, то они в соответствии с Соглашением не представляют собой косвенную экспроприацию, за исключением редких обстоятельств, например когда принятые меры значительно превышают меры, необходимые для поддержания разумного общественного благосостояния<sup>2</sup>.

В отдельных инвестиционных соглашениях делается попытка ограничить сферу применения термина «косвенная экспроприация». Так, некоторые соглашения «последнего поколения» не применяются в отношении непрямой (косвенной) экспроприации. Так, Договор об инвестиционном сотрудничестве и содействии между Бразилией и Индией<sup>3</sup> (в силу не вступил) действует только в отношении прямой экспроприации, которая имеет место, когда «инвестиции национализируются или иным образом прямо экспроприируются посредством формальной передачи титула или прямого захвата»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the United Republic of Tanzania concerning the promotion and reciprocal protection of investments 24/03/2013. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5488/download> (дата обращения: 10.09.2022).

<sup>2</sup> См.: Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the United Republic of Tanzania concerning the promotion and reciprocal protection of investments 24/03/2013.

<sup>3</sup> Investment Cooperation and Facilitation Treaty between the Federative Republic of Brazil and the Republic of India of 25.01.2020. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download> (дата обращения: 10.09.2022).

<sup>4</sup> For greater certainty, this Treaty only covers direct expropriation, which occurs when an investment is nationalised or otherwise directly expropriated through formal transfer of title or outright seizure. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download> (дата обращения: 10.09.2022).

См. также: Cooperation and Facilitation Investment Agreement between the Federative Republic of Brazil and the United Arab Emirates. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5855/download> (дата обращения: 10.09.2022).

Таким образом, как показывает практика, в настоящее время наиболее часто применяется косвенная экспроприация. В последнее время в инвестиционных соглашениях нового поколения, включая соглашения о свободной торговле, были введены специальные формулировки и установлены критерии, помогающие определить, имела ли место косвенная экспроприация, требующая компенсации. Они соответствуют критериям, выработанным арбитражной практикой. Этот перечень не является исчерпывающим и может расти. В таких договорах, как правило, предусмотрено, что за исключением редких обстоятельств недискриминационные регулирующие действия государства, принимающего инвестиции, которые применяются для защиты общественного здоровья, безопасности и окружающей среды, не представляют собой косвенную экспроприацию. В ряде случаев арбитражи признавали, что государства имеют право защищать посредством недискриминационных действий, в частности, окружающую среду, здоровье и безопасность людей, целостность рынка и социальную политику без предоставления компенсации за любое случайное лишение имущества, принадлежащего иностранцу<sup>1</sup>.

Следует также отметить, что ряд новых инвестиционных договоров, прежде всего двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций, не распространяет свое действие на косвенную экспроприацию. Иными словами, иностранные инвестиции получают защиту только в случае прямой экспроприации. Это еще раз показывает необходимость правильной квалификации понятий национализации и экспроприации.

---

<sup>1</sup> См.: International Investment Law: A Changing Landscape. P. 72.

**О.А. Бакиновская,**  
*заместитель руководителя Института —  
начальник отдела исследований в области  
гражданского, экологического и социального права  
Национального центра законодательства  
и правовых исследований Республики Беларусь,  
кандидат юридических наук, доцент*

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИНВЕСТИЦИОННОГО КЛИМАТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В КОНТЕКСТЕ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ**

Современный этап развития законодательства напрямую связан с происходящими социально-экономическими процессами и преобразованиями общественных отношений под влиянием глобализации, региональной экономической интеграции и сегментации товарных рынков, пандемии, цифровизации, политической нестабильности. В настоящее время выстраиваются новые принципы организации и ведения бизнеса, разрушаются традиционные логистические связи, наблюдается существенный рост экономических санкций. Законодатель, оперативно реагируя на происходящие изменения, принимает многочисленные нормативные правовые акты, которые эффективно решают оперативные задачи по урегулированию отношений, требующих безотлагательного вмешательства со стороны нормотворчества. Одновременно Республика Беларусь «озадачена» формированием благоприятной деловой среды, элементом которой выступает благоприятный инвестиционный климат, что также является мощным нормотворческим стимулом, способствующим появлению разнообразных по характеру нормативных правовых актов.

Инвестиционный климат, являясь по сути экономической категорией, формируется под влиянием различных факторов и напрямую связан с обеспечением экономической безопасности в любом государстве. Вместе с тем благоприятность, помимо институциональных аспектов, определяется в том числе правовым аспектом, т.е. системой нормативных правовых актов, устанавливающих общие условия осуществления инвестиций в государстве, правовые условия деятельности инвестора, гарантии прав инвестора и защиту инвестиций. Именно с помощью правовых средств необходимо

создать такую среду, которая направлена на обеспечение устойчивого притока инвестиций в экономику Республики Беларусь на уровне основных параметров экономической безопасности.

Вопросы совершенствования правового обеспечения инвестиционного климата всегда остаются в центре внимания законодателя, поскольку экономическое развитие любого государства опирается на инвестиционную активность экономических субъектов, зависящую от многочисленных факторов, и в том числе от наличия гарантированной возможности свободного осуществления инвестиций и соответствующих гарантий. В Концепции национальной безопасности, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 9 ноября 2010 г. № 575<sup>1</sup>, отмечается, что необходимым условием нейтрализации внутренних источников угроз национальной безопасности в экономической сфере является поддержание долгосрочной макроэкономической стабильности посредством структурной перестройки экономики Республики Беларусь на основе прямых иностранных инвестиций, роста производительности труда и инновационной активности всех субъектов хозяйствования, сокращения отрицательного сальдо внешней торговли, снижения импортоемкости, материалоемкости, себестоимости и повышения качества производимой продукции. Вместе с тем иностранные инвестиции и, соответственно, иностранные инвесторы, осуществляя инвестиции на территории Республики Беларусь, подвергаются одновременному воздействию норм международного и национального права, что предопределяет некоторые особенности правового режима иностранных инвестиций и правового статуса иностранных инвесторов.

В этой связи российский исследователь Н.Г. Доронина отмечает, что «инвестиционный климат представляет собой состояние условий для осуществления предпринимательской деятельности инвестора в той или иной стране. В целях обеспечения комфортности инвестора важно учитывать действие международных соглашений, а также иных международных документов, регулирующих инвестиции и инвестиционную деятельность»<sup>2</sup>. Представители экономической теории инвестиционный климат определяют как «совокупность экономических, политических, финансовых условий, оказывающих влияние на приток внутренних и внешних ин-

---

<sup>1</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2022.

<sup>2</sup> Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2012. № 1 (181). С. 40.

вестиций в экономику страны. <...> Как правило, благоприятный инвестиционный климат характеризуется политической устойчивостью, наличием законодательной базы, умеренными налогами, льготами, представляемыми инвесторам»<sup>1</sup>.

И.Е. Бочкарев, исследуя правовой аспект содержания понятия «инвестиционный климат» и выделяя при этом пять групп научных позиций на вопрос влияния правовых условий на инвестиционный климат, приходит к выводу, что «правовые условия — это единая система взаимосвязанных и взаимодействующих элементов правовой системы, которыми, на наш взгляд, являются не только нормативные правовые акты или же организационно-правовые условия, но также и другие правовые явления, оказывающие комплексное влияние на инвестиционный климат одновременно с политическими, экономическими, финансовыми, социально-культурными, организационными, географическими условиями»<sup>2</sup>.

Правовое обеспечение инвестиционного климата в Республике Беларусь должно строиться на основе четко структурированного, непротиворечивого, понятного инвестору и правоприменителю законодательства, которое позволяет обеспечить баланс государственных интересов и интересов инвестора. Формируемые нормами права «рамки деятельности инвестора» должны быть направлены на установление экономически выгодной инвестору и государству модели деятельности первого субъекта. Это возможно сделать на основе системообразующего нормативного правового акта, которым, по нашему мнению, может выступить Инвестиционный кодекс Республики Беларусь.

На взгляд автора, «раскодификация» инвестиционного законодательства в Республике Беларусь (признание утратившим силу Инвестиционного кодекса Республики Беларусь и переход к регулированию инвестиционных отношений группой законодательных актов) не принесла должного эффекта, поскольку дальнейшее развитие правового регулирования инвестиционных отношений осуществляется точно, непредсказуемо и не позволяет инвестору получить «стройное» представление о правовых условиях осуществления инвестиционной деятельности.

В настоящее время законодательство в сфере инвестиций представляет собой значительный массив разнородных по содержанию

---

<sup>1</sup> Пищулин О.В. Понятие инвестиционного климата в современной трактовке // ЭТАП: экономическая теория, анализ, практика. 2012. № 4. С. 78.

<sup>2</sup> Бочкарев И.Е. О правовом аспекте в содержании понятия «инвестиционный климат» // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. 2013. № 3. С. 40.



и юридической силе нормативных правовых актов. Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях» (далее — Закон об инвестициях)<sup>1</sup> не выполняет роль системообразующего нормативного правового акта. По сути, он носит рамочный, отсылочный характер, напрямую мало применим на практике, посредством его норм осуществляется правовое регулирование лишь самых общих вопросов. Основные принципы осуществления инвестиций, закрепленные в ст. 5 Закона об инвестициях, являются дублированием основных начал гражданского законодательства (принципов, на которых основывается гражданское законодательство согласно ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь) и не отражают специфику осуществления инвестиций.

С учетом взятого государством курса на либерализацию условий осуществления экономической деятельности и формирование наиболее благоприятного на постсоветском пространстве инвестиционного климата полагаем вопрос о разработке Инвестиционного кодекса Республики Беларусь своевременным и актуальным.

По нашему мнению, Инвестиционный кодекс Республики Беларусь должен обеспечить полное, системное регулирование общественных отношений в области осуществления инвестиций и будет являться мощным инструментом правовой политики государства во взаимоотношениях с инвестором, особенно иностранным, поскольку в его нормах должны найти отражение основные элементы механизма правового регулирования инвестиционных отношений, а также усиление гарантий прав инвесторов и защиты инвестиций.

При этом полагаем, в Инвестиционном кодексе должны найти отражение формирующиеся принципы инвестиционного права, к которым мы предлагаем отнести:

- 1) принцип обеспечения экономической безопасности Республики Беларусь при осуществлении инвестиций;
- 2) принцип преференциальности осуществления инвестиций на определенных территориях и (или) в приоритетных секторах (видах) экономической деятельности;
- 3) принцип сотрудничества государства и инвестора;
- 4) принцип неприкосновенности собственности инвестора;
- 5) принцип свободы договора;
- 6) принцип свободы осуществления инвестиций;
- 7) принцип устойчивого осуществления инвестиций.

---

<sup>1</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2022.

В Инвестиционном кодексе должны найти отражение систематизированные положения о видах преференциальных режимов осуществления инвестиций, о перечне предоставляемых льгот и (или) преференций, условиях и порядке их получения инвесторами, должны быть закреплены однозначные и четкие критерии принятия решений государственными органами при предоставлении льгот и (или) преференций, а также при взыскании полностью либо частично сумм этих льгот и (или) преференций в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств со стороны инвестора.

Краеугольным камнем современного законодательства в сфере осуществления инвестиций является проблематика принципа свободы осуществления инвестиций. Принцип свободы осуществления инвестиций направлен на конкретизацию объектов инвестиционной деятельности, т.е. определение сферы объектов, в которые могут вкладываться инвестиции. При этом подход законодателя заключается не в перечислении возможных объектов осуществления инвестиций, что представляется абсолютно верным, а в определении запретных или ограниченных сфер для инвестиций. Такого рода ограничения устанавливают своего рода «маяки» для инвестора, позволяющие ему оценить риски наступления неблагоприятных последствий при направлении инвестиций в «нежелательные» сферы. Наличие определенных ограничений не ставит под сомнение предоставляемую свободу осуществления инвестиций, поскольку наличие свободы не означает абсолютное отсутствие ограничений.

Устанавливаемые законодателем ограничения при реализации принципа свободы осуществления инвестиций условно можно классифицировать на следующие три группы:

- полный запрет, означающий прямое запрещение осуществления инвестиций;
- условный запрет, означающий запрет на осуществление инвестиций без получения необходимых согласий со стороны уполномоченных органов государственного управления;
- допускаемое ограничение, означающее, что на сегодняшний момент как таковое ограничение не установлено, но в будущем допускается возможность его установления.

Интересы экономической безопасности требуют закрепления в Инвестиционном кодексе Республики Беларусь конкретных секторов (сфер экономики), доступ в которые иностранным инвесторам, в том числе иностранным бенефициарным собственникам, не только не допускается, но и ограничивается.

Полагаем, что необходим пересмотр системы органов государственного управления в сфере инвестиций с определением уполномоченного республиканского органа государственного управления, осуществляющего регулирование и управление в сфере инвестиций, усилением роли государственного учреждения «Национальное агентство инвестиций и приватизации».

При разработке Инвестиционного кодекса Республики Беларусь следует провести обобщение и актуализацию нормативных правовых актов в области осуществления инвестиций, обобщить практику правоприменения с выявлением причин неэффективности функционирования отдельных институтов инвестсреды (например, государственно-частного партнерства, концессий), закрепить основные механизмы алгоритмов по заключению договоров в сфере осуществления инвестиций на уровне кодифицированного нормативного правового акта.

Полагаем, что необходимость разработки Инвестиционного кодекса Республики Беларусь прямо созвучна подходам государства к закреплению правового регулирования наиболее важных бизнес-процессов именно на уровне кодекса, как это предусмотрено, в частности, подп. 9.3 п. 9 Декрета Президента Республики Беларусь от 23 ноября 2017 г. «О развитии предпринимательства», предусматривающим до 1 января 2020 г. разработку, проведение публичного обсуждения и внесение в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь проект Кодекса Республики Беларусь об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности.

Одним из благоприятных аспектов существующего инвестиционного климата в Республике Беларусь следует признать усиление в действующем Законе об инвестициях степени защиты прав и интересов инвесторов по нескольким аспектам, включая уточнение правовых механизмов национализации и реквизиции, закрепление возможности предоставления стабилизационной оговорки в виде гарантии от неблагоприятного изменения налогового законодательства, ограничения возможности предъявления требований к инвестору.

Усиление предоставляемой защиты имуществу инвестора при национализации и реквизиции особенно важно для иностранных инвесторов, которые при принятии решения об инвестировании в экономику Республики Беларусь оценивают возможности возврата вложенных инвестиций при различных вариантах развития событий, не исключая при этом гипотетической возможности национализации или реквизиции своего имущества. На уровне Закона об инвестициях раскрыто понятие своевременности и полноты ком-

пенсации стоимости национализированного или реквизированного имущества, являющегося инвестициями или образуемого в результате осуществления инвестиций. Статьей 12-1 Закона об инвестициях закреплены следующие критерии своевременности компенсации стоимости национализированного или реквизированного имущества:

1) в отношении национализированного имущества — выплата в сроки и порядке, установленные законом о порядке и условиях национализации имущества, принятым в соответствии с Конституцией Республики Беларусь. При этом выплата должна быть произведена в любом случае в срок не позднее одного года с даты принятия решения о национализации;

2) в отношении реквизированного имущества — выплата в срок не позднее трех месяцев со дня принятия решения государственным органом о реквизиции имущества.

Полагаем, что вышеуказанные сроки выплаты компенсаций носят пресекательный характер и не подлежат какому-либо продлению или восстановлению.

В отношении иностранных инвесторов предусмотрено, что компенсация может быть выплачена по его выбору в белорусских рублях и (или) иностранной валюте, что означает фиксацию в законодательстве принципа выбора валюты компенсации, что коррелирует с принципом свободы осуществления инвестиций, включающим в качестве неотъемлемого компонента право выбора инвестором валюты осуществления инвестиций.

Отношения в сфере выплаты компенсации стоимости национализированного или реквизированного имущества покрывают имущество, являющееся инвестициями или образуемое в результате осуществления инвестиций.

Несмотря на достаточно существенную корректировку подходов Закона об инвестициях в контексте усиления защиты прав и интересов инвестора при национализации или реквизиции, по нашему мнению, нерешенным остался ряд вопросов. Следует отметить, что Закон об инвестициях предусматривает «разовое» принятие закона о порядке и условиях национализации конкретного имущества, т.е. предполагается принятие каждый раз отдельного закона по каждому факту национализации, что не соответствует принципу равенства прав инвесторов, поскольку в зависимости от ситуации могут быть предусмотрены различные порядки и условия национализации имущества. Полагаем, что в данном вопросе необходимо установление единообразных подходов на уровне отдельного закона, что позволит показать предполагаемую политику го-

сударства в данной сфере. У инвестора, особенно иностранного, появится возможность заранее оценить перспективы выхода из инвестиционного проекта при возможной национализации.

Позитивно следует оценить норму об ограничении сроком, носящим пресекательный характер, возможность предъявления к инвестору требований со стороны Республики Беларусь, ее административно-территориальных единиц, государственных органов (организаций) и их должностных лиц. В данном случае под требованиями понимаются требования, возникающие в связи отменой или изменением ранее принятых решений (например, о предоставлении земельного участка), ввиду чего может быть причинен ущерб имущественным правам инвестора, в том числе лишение (прекращение, ограничение) инвестора имущественных прав, когда такие требования не связаны с противоправными действиями инвестора. Такого рода требования могут быть предъявлены не позднее трех лет с даты наступления обстоятельства, с которым связаны и (или) из которого вытекают соответствующие требования. По нашему мнению, данный срок следует сократить до одного года, в течение которого государство, административно-территориальные единицы, государственные органы (организации) и их должностные лица могут своего рода «пересмотреть» ранее принятое ими решение. При этом также полагаем возможным введение дополнительных механизмов контроля за такого рода «ревизионными» решениями.

Н.Г. Доронина отмечает, что «инвестиционный климат в России улучшится в том случае, если инвестиционное законодательство будет тесно связано с применением международных стандартов при регулировании инвестиций, в том числе при заключении инвестиционных соглашений и защите прав инвесторов»<sup>1</sup>. Данное утверждение автора не потеряло своей актуальности и сейчас, однако мы должны исходить из существующих реалий и при принятии решения об имплементации международных стандартов при регулировании инвестиций взвешенно оценивать саму необходимость такого рода имплементации, а также ее правовые последствия. В первую очередь необходимо следовать идее защиты именно национальных интересов, в том числе преломлять планируемые изменения законодательства через необходимость обеспечения экономической безопасности.

Мы разделяем позицию, высказанную Н.А. Крайновой, что «формирование благоприятного инвестиционного климата во многом зависит от предсказуемости правового регулирования, его

---

<sup>1</sup> Доронина Н. Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования. С. 45.

основательности, стабильности, учета уже применяемого накопленного в данной сфере опыта»<sup>1</sup>. В силу этого возможно построение на первом этапе нескольких моделей развития инвестиционных отношений в Республике Беларусь и разработка на этой основе концепции Инвестиционного кодекса.

На основании вышеизложенного полагаем возможным сделать следующие выводы:

1) формирование стройного, компактного законодательства в сфере инвестиций полагаем возможным осуществлять на основе Инвестиционного кодекса Республики Беларусь, который будет определять основные правовые рамки инвестиционного климата в Республике Беларусь. Инвестиционный кодекс должен обеспечить полное системное регулирование общественных отношений в области осуществления инвестиций и будет являться мощным инструментом правовой политики государства во взаимоотношениях с инвестором;

2) в рамках Инвестиционного кодекса Республики Беларусь предлагаем произвести «полную» систематизацию в Республике Беларусь актов законодательства в сфере инвестиций (позиция 04.02 «Законодательство в сфере инвестиций» Единого правового классификатора Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г. № 1, включающая позиции 04.02.01.00 «Общие положения законодательства в сфере инвестиций», 04.02.02.00 «Осуществление инвестиций на основе концессий», 04.02.09.00 «Иные вопросы законодательства в сфере инвестиций») с признанием утратившими силу соответственно законов Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-3 «Об инвестициях», от 12 июля 2013 г. № 63-3 «О концессиях», от 30 декабря 2015 г. № 345-3 «О государственно-частном партнерстве» и ряда других нормативных правовых актов;

3) полагаем целесообразным в вопросах национализации имущества, являющегося инвестициями или образуемого в результате осуществления инвестиций, исходить из единообразного порядка и условий, предусмотренных на уровне специального закона. Законодательно установленный механизм разработки и принятия закона по каждому факту национализации нарушает принцип равенства инвестора и не позволяет четко уяснить правовую политику государства в данном вопросе.

---

<sup>1</sup> Крайнова Н. А. Тенденции правового регулирования защиты прав инвесторов в условиях цифровизации экономики // Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета. 2019. № 4 (118). С. 61.

*Н.Г. Скачков,  
доцент кафедры международного частного права  
Университета им. О.Е. Кутафина,  
кандидат юридических наук*

**СТРАТЕГИЯ НЕЙТРАЛИЗАЦИИ РИСКОВ  
ПРОИЗВОДНЫХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ  
В ТРАНСГРАНИЧНОЙ МОРСКОЙ  
ПЕРЕВОЗКЕ УГЛЕВОДОРОДОВ,  
ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ УПРАВЛЕНИЯ  
КАЧЕСТВОМ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА**

Морская перевозка нефти, продуктов ее переработки задает определенный вектор нормотворческой деятельности, обуславливающий разноаспектные отраслевые стандарты для перевозчика партии углеводородов, ее отправителя. Одновременно немаловажна и роль связующего звена — управления бизнес-процессами, где сугубо экономические институты обретают наконец твердую юридическую составляющую. Субъект хозяйствования при этом не обязательно получает субъективные права на возмездное оказание услуг, однако реализует правомочия по перемещению товара именно как имущественной ценности. Данная правомочность носит правоутверждающий характер, поскольку основывается на претворении в жизнь системы норм регулятивной, волевой направленности.

В то же время исполнение обязанностей по договору поставки, организационным контрактам подразумевает глубоко осознанные действия правообладателя в отношении индивидуально-определенного объекта (прав), истолкованные расширительно, без увязки с содержанием договора.

Сразу возникает вопрос: если значение притязания настолько велико, что одним своим признанием получает правообразующую силу, то где тогда закладываются границы правопонимания? Они явно установлены дуалистично, либо как разрешающие, либо ограничивающие, пресекающие. В то же время понятно, что данная градация более востребована при определении пределов оптимального регулирования общественных отношений.

Уточнение правопонимания, как провидчески утверждал И. Кант, напротив, «только смущает правоведа — он легко может впасть в тавтологию общего решения сослаться на законы какой-либо стра-

ны, на основании которого можно различать разве что правовое и неправовое»<sup>1</sup>.

Причиной тому, считал Л. Фридман, стало «многообразие интерпретаций, когда о точном значении слова “право” не приходится и говорить»<sup>2</sup>.

Вопросы правопонимания (а квалификация общих для них понятий, структуры — словом, составных элементов, звучит в этом отношении вполне убедительно) — многомерная реальность. Нужно ли говорить, сколь тогда динамична взаимосвязь локальных и глобальных институциональных форм регламентации правоотношений. Между тем появления расхождений едва ли удастся избежать. Принцип универсализации юридических норм может потерпеть тогда полное фиаско. Изъяны обобщенности, аморфности норм в сфере морской транспортировки тяжелых углеводородов — сырой нефти, продуктов ее переработки ощущаются наиболее остро. Бесспорно, сложной также является проблема институциональной трансформации основных правовых систем, где последовательно воплощаются оттенки нормативизма: от явного легизма до концепций установления правомерности, подчиненной внутренней логике непосредственно самой нормы.

На этом фоне отчетливо заметен антагонизм естественного и позитивного права, с одной стороны, а также юридической прогностики, регуляторного эффекта принимаемых норм, с другой. Гражданско-правовые отношения испытывают воздействие административных велений, их регуляторные институты отвечают за юридический формат, для разных видов деятельности обеспечивают соответствие им определенных отраслевых институтов. Такая интерференция носит по большей части стимулирующий характер, поскольку при построении механизма управления учитывается и специфика правотворческих моделей, основанных на индивидуализации правил юридического поведения. Предмет регулирования того или иного экономического института обретает тогда юридическое содержание.

Между тем новый передел рынка углеводородов свидетельствует об экономических преимуществах для субъектов хозяйствования от участия в распределении долей главных игроков нефтегазовой отрасли. Управленческие ресурсы расходуются тогда на погашение

---

<sup>1</sup> Кант И. Метафизика нравов // История политических и правовых учений: хрестоматия / под ред. О.Э. Лейста. М.: ШСД «Зерцало-М», 2000.

<sup>2</sup> Фридмен Л.Д. Введение в американское право / под ред. М. Калантарова. М.: Прогресс-Универс, 1993.



контекстных рисков: ценообразования, добавленной стоимости работ и услуг, логистического сопровождения партии товаров, затрат фрахтового цикла, неопределенной волатильности. Последние (из них) могут оказаться достаточно высокими — помимо договора перевозки коммерсанты заключают еще и фьючерсный контракт, известный своей непредсказуемостью изменения цены базового актива.

Последовательная идентификация всех актуальных рисков тогда определяется как прямое воплощение управленческого труда, организационная реакция на возникшую проблему. Формирование заемного покрытия лицензированных контрагентов приводит к выводу о необходимости осуществления действий, прямо или косвенно связанных с достижением целей. В их числе стоит назвать пополнение запасов ликвидных средств, виртуальных валют, иных обесцененных (в персональном отношении) активов.

Реализация института производного кредитования, его правоприменительного потенциала видится, в свою очередь, безальтернативной. Упрочняется взаимосвязь таких институциональных форм, как финансовое посредничество, а также хеджирование, оно выполняет те же, в сущности, диллерские функции, но с гораздо меньшими затратами, чем классические банковские институты. Правопорядок здесь формально избран, однако окончательным его выбор станет лишь после того, как будет определена правовая позиция субъекта управленческого (организационного) решения об обязательности транша для производных финансовых инструментов, тех из них, что сохраняют высокий уровень и ликвидности, и волатильности.

В то же время резервная коллизийная привязка для правоотношений еще только вырабатывается, именно на уровне правопонимания. Там же закладываются и основные свойства управленческих решений, например обоснованность как необходимость учета всех условий, внешних и внутренних факторов нивелирования возникающих противоречий. Своевременность принятия мер служит предпосылкой для реального оказания услуг, предусмотренных управленческими договорами. Формулы прикрепления, используемые законодателем, для начисления справедливых сроков выплаты основного долга утилитарно начинают рассматриваться в русле стратегий хеджирования, если внесение платежей сопровождается переходом правомочий.

Особо в связи с этим ценна рецепция правовых позиций по обеспечению нетто-активов, хеджируемых против лимитов маржинальной торговли, если риски валютных колебаний создают тран-

спортировке нефти немалую долю проблем. Коммерсанты вынуждены получать заемный капитал под залог своего собственного.

В то же время трудно обойти вниманием и риски потребителей. Они складываются после завершения загрузки энергетического сырья в отведенное для этого хранилище, когда прибыль пока еще не распределена, но переоценка кредитного риска уже фактически началась. Комбинируя сделки по страхованию валютных рисков и фьючерсы, удастся получить итоговую позицию нетто, в которой изменения цен или уменьшены, или вовсе устранены.

Управленческое решение тогда, несомненно, волевое, оно преследует вполне понятные цели сузить границы непознаваемого риска, доведя его до уровня относительно допустимого. Правопонимание залегает традиционно в русле предотвращения юридических коллизий и правовой неопределенности, где правомерность доминирует над правовой целесообразностью. Ее внутренняя непротиворечивость подтверждается действующим законом, где причинно-следственная связь при подготовке нормативных материалов, их содержательное и смысловое восприятие задают тон всей системе регулирования общественных отношений.

Оператору информационной системы между тем отводится функция посредника. Одновременно он уподобляется тому эффективному менеджеру, который никогда не станет пренебрегать системным анализом проблемной ситуации. Управленческое решение для него — больше процесс, чем явление: активно интегрируются промежуточные результаты управленческой деятельности, однако поиск наилучшего варианта, плана действий перманентен. Отсюда непреходящее определение профилей риска, призванное расширить границы «единого окна» — правового режима, куда также вовлекаются и цифровые агрегаторы, и маркетплейсы, если, конечно, их платформы позволяют оказывать сервисные услуги примитивного характера.

Прибыль от выкупа цифровых активов корректируется за счет применения финансовых инструментов срочных сделок, собственно, так же, как и баланс доходов, связанный с хеджируемым риском. При этом системный оператор отвечает по-прежнему за инфраструктуру платежных услуг, хотя ему приходится разделить в сфере администрирования регулирующие, а также надзорные функции с оператором логистической сети. Сетевые технологии хеджирования позволяют соотнести показатели чистых балансовых активов с трейдерскими за приобретенную нефть, после того как предоставление финансирования осуществляется на основании блокчейна, иных, сходных с ним программных продуктов.

Хотя, убеждена Р.С. Хак (с коллегами), для цифрового хеджирования гораздо важнее приобретаемая возможность заключать фидуциарные сделки в интересах и по поручению третьих лиц. Запрограммированная буквально достоверность стоимостной оценки обуславливает возмездный характер заключаемых контрактов. Однако действует данное условие для того, кто, что называется, включен в систему, разделяет предложенный ей порядок проверки истории транзакций<sup>1</sup>.

В связи с этим пользуются абсолютным доверием управленческие решения, принятые, исходя из заключенной в них же субъективной целесообразности. Онлайн-брокер извещает о них должника — частного инвестора (оплачивают перевалку LPG — попутного нефтяного газа — на специально подготовленном для этого морском терминале), предлагая ему заключить соответствующий договор. Хеджируются тогда все те же позиции — нетто, но уже против риска изменений в стоимости базового актива. Тем самым приобретает возможность приравнять кредитное плечо к разряду управленческих приемов.

Формально они максимизируют ту валовую прибыль, что покрывает вторичные расходы. Сведения о понесенных затратах собираются на счетах учета продаж, впоследствии активы конвертируются, очевидно, в мультивалютные счета. Риски недополучения денежных средств остаются на счетах должника. Они либо весьма убедительно свидетельствуют о «меньшем зле» — просчетах конструирования кредитного портфеля, либо указывают на (зло) несопоставимо «большее»: близкую вероятность наступления дефолта для компании — экспортера нефтепродуктов. Отметим в этой связи и явные изъяны логики при составлении договора инвестиционного займа, изоляцию активов, когда водораздел между финансированием посредством гарантий обеспечения, а также за счет продажи активов оказывается непреодолимым. Вследствие чего приходится мириться с существенными ограничениями на доступ к финансовой информации.

Однако тому же поручителю непросто возложить на себя ответственность, назначенную опять-таки должнику, поскольку сначала следует определить место в правоотношениях для субъекта кредитной истории. Можно элементарно не рассчитать все ее транши по коэффициентам взвешенных рисков, особенно если сведениями об индикаторах достаточности капитала заемщик едва ли располагает.

---

<sup>1</sup> См.: Haque R.S., Rodrigo P., Brend P. et al. Blockchain Development and Fiduciary Duty // Wake Forest University Research Papers Journal. February 2020. Vol. 139. P. 146.

Искомые нормативы между тем установлены, согласно измерениям прибыльности активов, более известным как Стандарты Базель III (окончательно вступили в силу с 1 января 2022 г.). Насколько они соотносятся с виртуальным хеджированием? Некая связь, несомненно, существует, скажем, операционные риски не только реализуются в цифровой среде, но и в целом типичны для нашей повседневности, окружающей нас юридической действительности, где прямые потери возникают, наверное, много чаще.

Аналогичным образом заемщикам стоит подобрать более основательные аргументы в пользу ограничения объемов кредитных рисков. Такие доводы способны снискать себе применение как в сфере интернет-банкинга, так и далеко за ее пределами. Вместе с тем для идентификации кредитных рисков мало взять да обменяться состязательными документами. Необходимо, чтобы действия относительно порядка расчета предусматривались в основном договоре (купли-продажи, перевозки партии нефтепродуктов). Так же, собственно, содержатся и такие процедуры, как прием нефти оператором, сдача ее получателю, учет качества «черного золота».

По мнению У.Н. Хофельда, данные контракты примечательны в том числе и своей правоприменительной позицией, которая интегрируется в правоотношение, закрепляя сравнительно глубоко правовой статус субъекта обязательства, требования к нему, его обязанности, привилегии, а также отсутствие полномочий<sup>1</sup>.

Принятие управленческих решений, можно предположить, подчинено созданию стоимости, двух основным ее критериям — доходности и риска. Как таковое хеджирование предотвращает наступление неблагоприятных внешних факторов, максимально близких к рискам. Прибыль тем не менее продолжает оставаться стабильной, большой доход, конечно, извлекаем, но совокупному размеру заемных средств отвечает едва ли. Предварительно нужно передать риски. Одни субъекты хозяйствования хотят от таких рисков полностью избавиться, настолько, что даже готовы за них дополнительно заплатить, другие, напротив, готовы подобные риски принять, но тоже отнюдь не бескорыстно, а за высокое вознаграждение.

Помимо страхования полученных рисков, данным выгодоприобретателям приходится решать и весьма сложную задачу замеще-

---

<sup>1</sup> См.: Хофельд У.Н. Некоторые основные юридические понятия в приложении к судебной аргументации // Основные юридические понятия Уэсли Н. Хофельда / сост. и пер. с англ. А.А. Гайдамакина; под науч. ред. М.В. Антонова. СПб., 2016. С. 59–92.

ния одного компонента базового актива другим, здесь стоит добиться лишь изменения его цены. Управленческие решения принимаются с целью структурирования тех финансовых продуктов, которые, как минимум, позволяют погасить колебания курсов криптовалют. Как максимум, определяется порядок «овеществления» цифрового имущества, а точнее, включения его в общую систему регулирования частноправовых институтов.

Трудно усомниться: цифровые процессы только соприкасаются с правовой материей, тогда как углеводороды в юридическом смысле материальны — это все вещи, обусловленные родовыми признаками. Правопонимание указывает на существенные условия договора по реализации нефти и нефтепродуктов, неважно, установлены ли они законом или сформулированы в коммерческом соглашении об использовании провозных емкостей. Вместе с тем гражданско-правовые отношения, обуславливающие системность контрактных условий, например тождественность предмета договора его объекту, равно как и способность определенной договорной материи пополнять собой несхожие виды коммерческих контрактов, определяются законодателем.

Бесспорно, он заинтересован в валидности компании — перевозчика нефтепродуктов, надежности тех опорных правовых, финансовых институтов, посредством которых сразу после выплаты процентов производится еще и оплата основного долга, а риски ресурсного обеспечения встречных обязательств нивелируются до нулевых значений. Хеджирование в этой связи воспринимается как система заключения срочных сделок, дата их исполнения привязана к срокам уплаты основного долга. Казалось бы, самое время предусмотреть, какие из параметров риска относятся к категории наиболее волатильных, для них ключевым нормативом эффективности, стоит заметить, является цена на нефть.

Ее формирование происходит с дисконтом к одному из маркерных сортов, а поэтому всегда будет, наверное, иметь критиков. Во всяком случае стоимость той партии углеводородов, что была погружена сразу после переработки, учитывается в интересах потребителей по договору купли-продажи, но никак не перевозчиков. Последние вынуждены брать кредиты в надежде на списание части понесенных затрат по расчетному счету. Но и потребность получателя в заемном финансировании тоже может оказаться высокой. Банки предлагают им продолжить заключать хеджирующие сделки, но с одной небольшой поправкой — данные контракты включаются в кредитный договор как обязательное условие выдачи транша.

Оттого, стоит подчеркнуть, принятые управленческие решения сразу ориентируются на результат — построение формализованных моделей бюджетного прогнозирования, куда закладываются синтез механизмов управленческого инструментария, методологическая проработка приемов нейтрализации возникающих угроз.

Правопонимание, в свою очередь, стремится установить границы договорной свободы, она, как прокомментировал исследователь Я. Шапп, означает беспрепятственность заключения, широту правомочий определять содержание контракта<sup>1</sup>.

В целом похожей точки зрения придерживается и М. Педрам. Как убеждает ученый, «свобода договора тождественна способности к правовому регулированию». Она призвана дополнить всеохватностью субъектный критерий — «картину предстоящих изменений соглашения должника, а также кредитора — не говоря уже о критерии территориальном»<sup>2</sup>.

Цифровизация здесь удобна: несомненно, стоит оценить упрощение формальных требований к сделкам, расширение возможностей для организации, осуществления контрольных процедур исполнения договора, неукоснительность продажи прав требований. Нельзя не упомянуть и о гарантируемой множественности субъектов правоотношений. Сохраняется также определенная степень защиты от влияния третьих лиц, тем самым принцип диспозитивности реализуется практически беспрепятственно. Вместе с тем нужно признать, что столь многообещающие технические средства едва ли станут системообразующими элементами видов, а также типов договоров. Базовые принципы, как *a fortiori* (в части дозволенности выбора контрагента), так и относительно способов заключения договора, осмотрительности при обмене результатами хозяйственной деятельности поколеблены едва ли.

В этом ключе, как сформулировано в томе IV Гражданского кодекса Аргентины (с учетом изменений, а также дополнений, датированных 2014 г.), контрагенты самостоятельно определяют материальное содержание контрактных условий, главное, чтобы у них не было повода усомниться в действительности договора. Согласно Вводному закону к Гражданскому кодексу Бразилии (в редакции Закона № 13.555 от 2018 г.), оферта может проявляться и как определенное внешнее обстоятельство, где превалируют сугубо про-

<sup>1</sup> См.: Шапп Я. Система германского гражданского права. М.: Международные отношения, 2006.

<sup>2</sup> Pedram M. Enforcing Prorerty Rights Thorough the Elements of Free Market; A Case for Iran's Bankruptcy law // Baku State University Law Review. 13-30 (2021). P. 18.

граммные, цифровые алгоритмы заключения контракта. Однако, если она каким-либо образом высказана, то применяется правопорядок того государства, что в ней оказывается заключен.

Публичный порядок видится тогда воплощением императива обеспечения безопасности: контроль рисков наконец достигнут, их индикаторы преобразуются в социально-правовой институт. Правопонимание прибегает к системно-отраслевому подходу, опирается на потенциал прикладных юридических конструкций, что позволяет разрешать весьма непростые вопросы правоприменения, а также правореализации.

Заслуживает внимания и такой постулат, как целесообразность затрат для тарифного плана, когда зачастую спорных налоговых маневров предпочтительно избегать, минимизируются исходя из этого риски асимметричной корректировки затрат. Управленческие решения устанавливают пределы лимитов овердрафта, соотношенные, насколько это реально, с кредитным предложением, ранжированным по платежеспособности заемщика, а также стоимостному объему кредитной истории.

Выскажемся и о рыночных оценках понесенных издержек, особенно тех, что возникают к моменту начала исполнения сделки. Подразумевается исходный для данного случая рамочный договор хранения партии углеводородов в пределах предоставленного пространства — рейдового перегрузочного комплекса. Необходимым условием такого контракта является отсутствие четких границ опосредуемого им правового режима. Дополнительное соглашение о гарантиях головного исполнителя позволяет упорядочить расходы, возложенные на будущего кредитора, стоит ему только проинформировать принципала о начале предоставления обеспечения. При этом требования последнего признаются состоятельными не с наступлением сроков исполнения всех иных (юридически обязательных) контрактов, а после согласования регуляторных требований к основной извлекаемой прибыли. Возврат проблемных кредитов все же производится на уровне двух связанных между собой групп рисков изменения стоимости, а также обесценивания активов. Риски переоценки классов опасности на стадии приобретения нефтепродуктов, а также продажи носят, в свою очередь, предпринимательский характер, гражданская ответственность лица формируется в пределах вклада — с восполнением дефицита страхового покрытия.

Хеджировать возмещаемые убытки между тем очень непросто, позиция по риску еще только формируется, атмосфера причинно-

следственных связей, правового регулирования в целом неустойчива. Дериватив, иной производный финансовый инструмент в этом аспекте много лучше защищен, по крайней мере от неизбежности ограничений распределения риска. Даже презюмируется обратная им закономерность — при общем падении выручки показатели кредитного транша (RFT), напротив, возрастают. Управленческая проблема зиждется тогда на осуществлении операций с остатками средств, величина их открытых позиций неуклонно снижается.

Однако возрастают риски перевозчика нефтепродуктов как субъекта контрольных функций в рамках возникающих контрактных отношений. В соответствии со п. 2 ст. 2.1.14 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (ред. 2016 г.), контрагенты-исполнители, очевидно, и впредь склонны взаимодействовать между собой, развивая договорную кооперацию, расширяя границы сопровождающих ее сделок, для чего положения договора с открытыми условиями изменяются в сторону прозрачности (большей), а также взаимности, эквивалентности встречных предоставлений.

Последний из квалифицирующих признаков между тем оценивается двояко. Так, благодаря ему даже обезличенность персональных данных не умаляет способности правообладателя дать встречное предоставление потребителю. Выполненное в форме родового имущества, оно несколько отличается от того, что обычно предоставлено гранторами, и образует собой некую сумму. Получатель партии нефти, продуктов ее переработки, как сформулировано в Рекомендациях Совета Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР/ОЭСД) от 24 марта 2016 г. «О юридических инструментах обеспечения прав потребителя в сфере электронной коммерции», уполномочен распространить действие свойств защиты прав, которыми встречное предоставление, несомненно, обладает, на любую из совершаемых им трансакций. Не имеет значения, преследует ли она цели извлечения прибыли или нет<sup>1</sup>.

В то же время встречное предоставление свидетельствует о равноценности услуг: по договору их оказания и в порядке ответа на претензии потребителя. Взаимность здесь сопряжена с имущественной самостоятельностью контрагентов. На первый план как составная часть обязательства и в качестве поднормативного (управленческого) регулятора, скорее всего, выносятся опционный контракт.

---

<sup>1</sup> См: Consumer Protection in E-commerce: OECD Recommendation (2016). P. 9. URL: <https://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf> (дата обращения: 08.09.2022).



Экономическая его природа неразрывна с многообразием производных инструментов, вытекающим отсюда суммированием правомочий на базисный актив третьих лиц, основные фонды, обращающиеся на вторичном рынке. Растущая их концентрация убеждает то или иное лицо в необходимости возложить на себя функции добросовестного приобретателя обременений прав.

Любое обременение содержит в себе две стороны: ретроспективную, наступление мер ответственности, и позитивную, иными словами, восстановление прав. Правопониманию присуща приоритетность использования механизмов защиты, обозначенное выше возобновление приостановленных правомочий — действенное средство нейтрализации рисков утраты возмещения, невозможности вернуться к состоянию *status quo ante*. При его посредстве очерчивается сфера применения *de lege lata* правовых институтов, существующих в одной стране и за пределами первого из государств.

Правопонимание оттого варьируется: ссылки на вполне определенные юридические факты (благодаря им значение избранного правопорядка уже не опровергнуть) сочетаются с признанием правоприменительным органом иностранной юрисдикции множественности фактических обстоятельств. Их общность складывается из единиц измерений, таких как ясно установленная гипотеза регулятивных норм, относительно — определенная их диспозиция, где закрепляются правовые возможности участников обязательства, наконец совершенно неочевидная на фоне корректировки позитивного права санкция.

Опционные соглашения не лишены тогда ограничений, возможно, и неведомых законодателю той страны, где исполняется данный договор. Это, как сказано в Законе Китайской Народной Республики «О применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям» (принят 28 октября 2010 г. на 17-м заседании Постоянного комитета 11-го Национального Народного Конгресса, действует с учетом разъяснений Верховного народного суда КНР от 10 декабря 2012 г.), действующая формула прикрепления, которая призывает снизить кредитные риски. Однако правоприменительные органы другого государства могут придерживаться и более взвешенной позиции (на фоне отказа от территориальных привязок к месту выполнения обязательства разрешение коллизионного вопроса производится в пределах волеизъявления сторон).

Предварительно они устанавливают, внешние либо одни только внутренние признаки кредитного риска определяют чрезмерность бремени собственника по передаче заемщику еще и рисков неосновательных платежей. Следующим шагом становится платежная

оценка рыночной цены кредитного производного инструмента как ценностный ориентир для принятия управленческих решений. Хеджируются тогда дополнительные затраты, связанные с изменением стоимости заемных средств (активы во владении могут и отсутствовать, соглашение об их уплате сходно условному обязательству кредитного характера).

Валютные риски тем не менее растут, особенно сегодня, когда санкционное давление на нефтегазовые доходы беспрецедентно, а с началом распределения бюджетных правил обеспечивается лишь покрытие расходов по базовой цене на нефтепродукты. Восполнить недостающие звенья, выпадающие доходы уготовано прибыли по другим финансовым операциям. Однако доказательственная их сила иной раз ограничена либо в реализации самих прав, либо в обращении к иным формам выражения норм и правовых конструкций. Инструментарий обязательственного права вместе с тем выстроен традиционно, контрагенты вынуждены закладывать в нем дополнительные основания для зачета полученных средств.

К примеру, преимущества от сделки приобретения продуктов переработки нефти имеют юридические последствия, если в договоре сделана предусмотренная тем же Законом Бельгии от 16 июля 2004 г. «О кодексе международного частного права» (последние изменения, а также дополнения датированы 24 июля 2017 г.) оговорка о беспрепятственном определении действительной стоимости вещи.

При этом политически ангажированный потолок цен на нефть сложно причислить к категории справедливой стоимости, фактически это и не цена даже, а единица измерения, величина, установленная оценщиком соответствующего торгового лота. С каким именно остатком сальдируется полученный актив, возможно ли хеджировать риски и одновременно погашать производные обязательства, остается только предполагать. Во всяком случае можно хеджировать разве что изменения в балансе обязательств или оборотные активы, главное — нейтрализовать группу рисков, твердо связанную с прогнозируемой чистой прибылью. Сложности виртуального хеджирования имеет смысл искать во взаимодействии цепочек контрактов, похожести общего, а также частного, непрочной адаптивности моделей потокового сбора данных.

Составители Гражданского кодекса Нидерландов 2011 г. (кн. 10, «Международное частное право»), стоит заметить, допускали многовариантность форм связей. Сформулировано положение, признающее разные формы реализации права. Управленческое решение вместе с тем принимается *hic et nunc* (лат. — здесь и сейчас), оно рассчитывает на правовую интерпретацию алгоритмов модаль-

ности (долженствования) в ходе оказания услуг, когда цена сделки устанавливается в измеримых единицах, служит созданию дополнительных ценностей, предназначенных правообладателю. Конечно, остается открытым вопрос об их эквивалентности строго определенной стоимости, принято ли в таком случае придерживаться нормативов открытости цифрового кода.

Между тем выгодоприобретателю гораздо более важно знать, насколько сопряжены возникающие по сделке субъективные права, а цифровое обозначение — все же элемент содержания правоотношения и объективные обязанности в сфере удостоверения имущественных прав. Для чего согласно Гражданскому кодексу Мальты (в ред. 2015 г.) такому контрагенту достаточно зарезервировать для себя категорию вещных прав с размещением опциона по стоимости. Тогда как, например, страховщику предстоит долгое ожидание: согласуется каждая из стадий отчуждения доли в имуществе, включая внесение в договор существенного условия заплатить потенциальному продавцу сумму продажной цены за вычетом активов модели «пут», чтобы при оплате опциона группы «колл» не возникало проблем с вычетом скидок и формированием чистой прибыли инвойса.

Управленческие инициативы заключены в открытии платежных интерфейсов, чаще всего класса NTP (от англ. Networked Trade Platform), расширяющих границы системы «единого окна», которая вносит в порядок взаимодействия нефтяных трейдеров и их бизнес-партнеров правовые горизонты кредитования P2P. Как утверждает С. Сазерленд, институты P2P и P2B действительно могут стать своего рода панaceей. Вместе с тем грамотный подход к ним основан на существовании по крайней мере законодательного акта о порядке применении технологий bigdata, которые не обременяют субъектов предпринимательства еще и посредническими услугами только потому, что полностью отвечают одному из существующих в мире Общих регламентов защиты баз данных (GDPR)<sup>1</sup>.

Нормативные подходы к процессу получения опционной премии при оплате услуг лица, только собирающего сведения, которые имели бы коммерческий интерес, наоборот, едва ли отличаются определенностью. С точки зрения Р. Израелова (а также его соавтора), эффективность опционных моделей носит поэтому отлагательный характер. Она зависит от проявления рисков ex post, монетизации предстоящих сделок, скажем наконец о желании дер-

---

<sup>1</sup> См.: Sutherland S.A. Legal Data and Information in Practice; How Data and the Law Interact. N.Y. Routledge, 2022.

жателя доходов реализовать совместно с опционом неограниченные возможности по переводу прибылей<sup>1</sup>.

Принятие управленческих решений, очевидно, нивелирует вопросы потестативности покупной цены. В то же время такая денежная сумма, выплаченная уполномоченному лицу, постоянно меняется, приходится каждый раз снова определять ее числовые значения, сроки индексации, порядок формирования денежных потоков. Исследователи, видимо, считают, что ожидание, когда остатки основной суммы долга начнут хеджироваться по сохранившейся волатильности части производных финансовых инструментов, сродни риску неплатежей.

Заметим, что времени на все это перевозчику отводится мало: пока тот же бенефициар не успеет приобрести по выкупной цене у субъектов транспортного обязательства, понесших расходы на взыскание задолженностей по договору поставки, правомочия отчуждать долговые требования. Стоит ему возвести себя в разряд еще и хранителя партии углеводородов на завершающих стадиях перевозки, как он, помимо всего остального, заключает казуальную сделку — передачу имущества, выгодную хотя бы тем, что ее основу по-прежнему составляет рамочный договор. Конечно, целевой его характер может рассматриваться правоприменительным органом уже несколько иначе.

Так, обеспечение признается одним из наиболее существенных контрактных условий. Объективная его сторона затрагивает ту часть заключаемого контракта, где предстоит сформироваться порядку доверительного управления активами. Между тем в данной содержательности и скрывается коллизия, поскольку такое свойство правопонимания, как универсальность, может получить самую широкую интерпретацию в нормах общего договорного права.

Хотя основание любой сделки заявлено как прежде всего категория достаточности доводов, аргументов, нормы парные уступают наконец место нормам специальным. Посредствующее звено между конкретикой фактических отношений и зачастую умозрительностью правил юридического поведения в договорных отношениях заполняется определениями правового результата сделки, ссылками на частный характер волеизъявления. Однако сфера IT, когда можно по-особому взглянуть на волевой акт заключения контракта, считается нормальной данностью для множества правовых сис-

---

<sup>1</sup> См.: Israelov R., Kelly B. Forecasting the Distribution of Option Returns // The University of Chicago Scientific Papers, Capital Management Magazine. September (7). 2017. P. 4.

тем. Сюда также можно добавить и такой элемент, как активные действия субъектов права. Речь тогда пойдет об осознании ими необходимых вопросов применения юридических фактов, когда подводится логическая черта под контурами будущего правопорядка — анализируются все грани его фактической реализации.

Еще Р. Иеринг подчеркивал, что «как таковым формированием понимание права служит практическому проведению принципов справедливости во все жизненные отношения»<sup>1</sup>.

Принимая данное заключение во внимание, правовед Б. Богларка и соавт. прогнозирует с большей долей вероятности субъективизм локализации финансовых транзакций, цифрового протекционизма, из предпочтительной альтернативы он становится антистимулом, тогда как технологизация права в контексте нормативизма (воплощает юридическое бытие), появление глобальных систем защиты платежных баз выплат, напротив, преопределены<sup>2</sup>.

Первооснова для приобретения прав на имущество заложена тем не менее твердо, его получатель уже на стадии приемки товарной партии признается добросовестным участником сделки (в соответствии с § 932 Германского гражданского уложения). Но стоит обратиться к Гражданскому кодексу Испании (ст. 453, в ред. 2013 г.), как то же управленческое решение сразу воплотится в отлагательную обусловленность стратегической задачи. Хотя лицо поставлено в положение владельца разве что *de lege ferenda*, для законодателя определяющим по договору купли-продажи является приобретение, стоящий за ним перенос прав собственности. Отличия от сбытовых сделок тогда минимальны, видимо, поэтому под отчуждением понимают сразу обращение продавца к покупателю, минуя при этом сферу операций товародвижения.

Конечно, по гегелевскому определению все закономерное в нормотворческом акте еще и разумное. Стоит поэтому особо упомянуть такие процессы, как обновление административных практик, когда управленческие решения многофункциональны. Помимо осуществления той управленческой задачи, ради которой они принимаются к исполнению, можно также выделить выбор права именно как волевой акт, преодоление рисков договорной работы, наконец построение системы менеджмента качества.

---

<sup>1</sup> Иеринг Р. Борьба за право / пер. с нем. Н.Н. Губского. М., 2017. С. 51.

<sup>2</sup> См.: Boglarka B., Bence A.G., Kilen O.M. et al. Summary of the “Dialogue on the Future of Europe: Building a Digital European Union”. Conference Organised by the Ministry of Justice and the Ferenc Madl Institute of Comparative Law as Part of the “Conference on the Future of Europe” Series // Central European Journal of Comparative Law. 2021. Vol. II. November. P. 263.

**В.П. Талимончик,**  
*профессор кафедры общетеоретических правовых  
дисциплин Северо-Западного филиала РГУП,  
доктор юридических наук*

## **МОЖЕТ ЛИ ИСПОЛЬЗОВАТЬСЯ ЦИФРОВАЯ ВАЛЮТА КАК СРЕДСТВО ПЛАТЕЖА ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ КОНТРАКТАМ?**

**1. Введение.** В настоящем исследовании термин «цифровая валюта» используется в том значении, в котором он дан в ст. 1 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам. Из нормативного определения следуют три признака цифровой валюты:

- 1) она является средством платежа;
- 2) не является денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей (отличительный признак);
- 3) эмитируется в специальных информационных системах.

Термин «цифровая валюта» не является устоявшимся ни в отечественной, ни в зарубежной правовой доктрине. Несмотря на многочисленные публикации с использованием этого термина<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> См., например: Помулев А.А. Цифровая валюта — инструмент противодействия теневой экономической деятельности? // Теневая экономика. 2021. Т. 5. № 4. С. 267–274; Бобозода Н. Цифровая валюта биткойн // Вестник молодых ученых Санкт-Петербургского государственного университета технологии и дизайна.



В фундаментальных исследованиях по праву информационных технологий электронные деньги рассматриваются в рамках правового субинститута электронных расчетов в качестве инструмента, используемого в платежных системах<sup>1</sup>.

Полагаю, что в рамках международного частного права должен быть выработан собственный подход к цифровой валюте, учитывающий как классическое представление о деньгах, сложившееся со времен выхода в свет труда профессора Л.А. Лунца «Деньги и денежные обязательства в гражданском праве», так и особенности валютного регулирования.

**2. Предпосылки использования цифровой валюты в международных контрактах.** Со времен написания и выхода в свет труда профессора Л.А. Лунца «Деньги и денежные обязательства в гражданском праве» понятие денег не претерпело существенных изменений. Профессор Л.А. Лунц выделил следующие свойства денег:

1) деньги в гражданском обороте имеют своим назначением служить всеобщим орудием обмена;

2) тот факт, что определенная вещь служит орудием обмена, покоится на привычных действиях участников гражданского оборота. Но эти «привычки» складываются под сильнейшим, хотя и косвенным воздействием со стороны государства;

3) денежная единица — не только счетная единица, измеряющая платежную силу денежных знаков, но и мерило ценности, определяющее рыночную цену товаров<sup>2</sup>.

Как следствие, деньги рассматриваются как условное орудие обмена, в результате которого можно приобрести нужную услугу, работу или товар. Кроме того, деньги измеряют стоимость товаров работ, услуг и даже нематериальных объектов. В настоящее время основополагающие функции денег остались неизменными.

В то же время отдельно выделена категория законного платежного средства как «предмета, служащего универсальным суррогатом исполнения имущественных обязательств»<sup>3</sup>.

Как правило, категория законного платежного средства устанавливается в национальных правовых системах отдельными госу-

---

<sup>1</sup> См.: Murray A. Information Technology Law: the law and society. Oxford, Oxford University Press, 2010. P. 436–452; Online Law / ed. by T.J. Smedinghoff. N.Y.: Pearson Education Corporation, 2000. P. 103–119.

<sup>2</sup> См.: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. URL: [https://civil.consultant.ru/elib/books/13/page\\_3.html#5](https://civil.consultant.ru/elib/books/13/page_3.html#5) (дата обращения: 23.07.2022).

<sup>3</sup> Там же.



дарствами и предписывается как единственно возможное орудие обмена для гражданского оборота. Однако применима ли она в полной мере в сфере международного частного права? Иными словами, только ли национальные платежные средства могут быть применены как мерило стоимости (валюта обязательства) или орудие обмена (валюта платежа) в международных контрактах?

Согласно разд. 2 Статей Соглашения Международного валютного фонда (далее — МВФ) от 22 июля 1944 г. в рамках международной валютно-финансовой системы валютный режим может включать в том числе поддержание государством-членом стоимости своей валюты в специальных правах заимствования. МВФ уполномочен производить распределение специальных прав заимствования между государствами-членами, т.е. эмитировать условную международную валюту. Специальные права заимствования являются мерилом стоимости и выполняют одну из функций денег. Они могут быть использованы как валюта обязательства в международных контрактах.

Другой пример — евро как деньги, являющиеся и мерилом стоимости, и орудием обмена.

Таким образом, в международных контрактах могут быть использованы не только законные платежные средства, но и деньги, которые можно условно именовать «международными валютами».

Учитывает ли международные валюты существующее международно-правовое регулирование контрактных обязательств?

Принципы УНИДРУА не содержат правил для валюты обязательства. С учетом автономии воли сторон валюта денежного обязательства в международном контракте может быть любой: национальной, международной или цифровой. Однако при выборе цифровой валюты в качестве валюты обязательства необходимо учесть, может ли она быть переведена в валюту платежа с учетом валютного регулирования в каждом государстве. Статья 6.1.9 Принципов УНИДРУА устанавливает: если денежное обязательство выражено в иной валюте, чем валюта места платежа, оно может быть исполнено должником в валюте места платежа, кроме случаев, когда:

- эта валюта не является свободно конвертируемой; или
- стороны договорились, что платеж должен быть осуществлен в валюте, в которой выражено денежное обязательство.

Общее правило таково, что используется валюта места платежа, т.е. валюта, признаваемая в качестве законного платежного средства государством, под юрисдикцией которого находится банк, куда должен поступить платеж. В рамках ЕС валютой места платежа может выступать евро. В перспективе валютой места платежа могут

быть признаны валюты в рамках других интеграционных объединений.

Действие общего правила подтверждается и тем, что если для должника невозможно исполнить денежное обязательство в валюте, в которой выражено денежное обязательство, кредитор может потребовать осуществить платеж в валюте места платежа, несмотря на соглашение сторон об ином.

Принципы УНИДРУА также устанавливают, что платеж в валюте места платежа должен быть совершен в соответствии с применимым курсом обмена валюты, превалирующим в этом месте при наступлении срока платежа. Выбор применимого курса обмена валюты осуществляют стороны контракта. Это может быть курс не только банка или биржи, но и майнинга при эмитировании цифровых валют.

Общее правило также подтверждает ст. 6.1.10 Принципов УНИДРУА: если денежное обязательство не выражено в какой-либо конкретной валюте, платеж должен быть совершен в валюте места, где должен быть совершен платеж.

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. также содержит правила исполнения денежных обязательств, не препятствующие использованию цифровых валют. В тех случаях, когда контракт был юридически действительным образом заключен, но в нем прямо или косвенно не устанавливается цена или не предусматривается порядок ее определения, применяется цена, которая обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли. Данное правило может быть применено к цифровым валютам только в том случае, если сложится торговый обычай выражения цены за определенный товар в цифровой валюте.

Статья 57 Венской конвенции 1980 г. устанавливает, что, если покупатель не обязан уплатить цену в каком-либо ином определенном месте, он должен уплатить ее продавцу:

- в месте нахождения коммерческого предприятия продавца; или
- если платеж должен быть произведен против передачи товара или документов, — в месте их передачи.

При этом согласно ст. 54 Венской конвенции 1980 г. обязательство покупателя уплатить цену включает принятие таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут требоваться также согласно законам и предписаниям, для того чтобы сделать возможным осуществление платежа.

При применении Венской конвенции 1980 г. местом платежа будет считаться место нахождения коммерческого предприятия продавца или место передачи товара или документов. Для совершения платежа необходимо соблюдение правил валютного регулирования в месте нахождения коммерческого предприятия продавца или месте передачи товара или документов.

Система регламентации криптовалют в рамках ЕС стала формироваться в 2017 г., когда Агентство Европейского союза по сетевой и информационной безопасности (далее — ENISA) выпустило Аналитический документ ENISA о криптовалютах в ЕС. В указанном документе было дано определение криптовалют как основанной на математических методах децентрализованной конвертируемой виртуальной валюте, которая защищена криптографией, т.е. она включает в себя принципы криптографии с целью развития распределенной, децентрализованной, безопасной информационной экономики.

В документе также было отмечено отсутствие легального определения криптовалют на уровне ЕС. Однако рабочее определение обеспечивает основу для решения технических и политических вопросов, связанных с криптовалютами, с точки зрения кибербезопасности. На момент подготовки документа существовало 856 криптовалют с общей рыночной капитализацией, близкой к 120 млрд евро, в криптовалюты ежедневно инвестировалось около 3 млрд евро капитала.

Документ ENISA содержал направления политики ЕС в области кибербезопасности в отношении криптовалют.

Во-первых, это борьба с отмыванием денег, полученных преступным путем. С 10 января 2020 г. вступила в действие Директива (ЕС) 2018/843 Европейского парламента и Совета от 30 мая 2018 г. о внесении изменений в Директиву (ЕС) 2015/849 о предотвращении использования финансовой системы в целях отмывания денег или финансирования терроризма, а также в Директивы 2009/138/ЕС и 2013/36/EU. Она распространила меры по предотвращению использования финансовой системы в целях отмывания денег или финансирования терроризма на криптовалюты. В частности, введен термин «custodian wallet provider» (поставщик кошельков-хранителей), который означает организацию, предоставляющую услуги по защите частных криптографических ключей от имени своих клиентов для хранения и передачи виртуальных валют. Все разработанные документы в рамках ЕС по борьбе с отмыванием денег или финансированием терроризма в полной степени распространяются на такого рода организации.

Во-вторых, к числу направлений политики ЕС в области кибербезопасности в отношении криптовалют была отнесена необходимость установления требований защиты распределенных реестров и технологий от хакерских атак. Требования должны свести к минимуму риск компьютерных атак, включая перехват данных. Этот вопрос находится в компетенции ENISA.

В-третьих, введение системы надзора и лицензирования криптовалют. ENISA придерживается мнения, что финансовые регуляторы бирж должны рассмотреть вопрос о должном надзоре и лицензировании работы пунктов обмена криптовалют на основе опыта Азии. Уровень надзора и лицензирования должен быть адекватным, чтобы защитить потребителей. В рамках единого цифрового рынка ENISA рекомендовала применять решения во всех государствах-членах одновременно, чтобы избежать конкуренции между государствами-членами и применения различных правил.

В-четвертых, введение единого регулирования смарт-контрактов на уровне ЕС. Учитывая потенциал использования технологии блокчейн для выполнения смарт-контрактов, пользователи должны быть полностью уверены в том, что сгенерированный компьютерный код соответствует назначению и сертифицирован доверенным органом на европейском уровне.

Таким образом, в рамках ЕС выработаны условия использования цифровых валют как средств платежа. Без соблюдения указанных условий цифровая валюта как средство платежа в рамках ЕС использоваться не может.

В целом в ЕС криптовалюты и криптоактивы классифицируются как квалифицированные финансовые инструменты (QFI). Акты ЕС не запрещают банкам, кредитным или инвестиционным организациям владеть, получать доступ или предлагать услуги в криптоактивах или криптовалютах.

Биржи, которые занимаются QFI, регулируются на региональном уровне, введены лицензии QFI для предоставления продуктов и услуг, связанных с криптовалютой.

В отдельных государствах — членах ЕС в отношении бирж, которые занимаются QFI, введено требование о регистрации в соответствующих регулирующих органах, таких как Управление финансового надзора Германии (BaFin), Управление финансовых рынков Франции (AMF) или Министерство финансов Италии.

Аналитические документы ЕС готовит и Европейский центральный банк (далее — ЕЦБ). В проекте документа ЕС выражена обеспокоенность по поводу рисков, связанных с частными цифровыми валютами, и подтверждено, что ЕЦБ рассматривает возмож-

ность выпуска собственной цифровой валюты. ЕЦБ одновременно продвигает принятие Единого свода правил, которому государства-члены были бы обязаны следовать без исключения.

В январе 2020 г. Европейская комиссия объявила об инициативе по проведению консультаций с общественностью, стремясь получить рекомендации о том, где и как криптоактивы вписываются в существующую систему регулирования криптовалют ЕС. В сентябре 2020 г. Комиссия выступила с новым предложением, известным как Регулирование рынков криптоактивов (MiCA). В предложении излагается проект мер регулирования криптовалют, включая введение новой системы лицензирования для эмитентов криптоактивов, правил поведения в отрасли и новых мер защиты потребителей. Предполагается единые меры регулирования криптовалют принять в виде регламента.

**3. Соблюдение правил валютного регулирования как препятствие к использованию цифровой валюты.** Правовая природа правил валютного регулирования в соотношении с международным частным правом в настоящее время четко не определена. В постатейном Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части третьей) под редакцией К.Б. Ярошенко, Н.И. Марышевой указано в отношении сверхимперативных норм следующее: «В круг этих норм включаются положения о сделках по экспорту и импорту товаров, услуг, работ, а также правила, вытекающие из валютного, таможенного и иного законодательства»<sup>1</sup>. Такое понимание сверхимперативных норм в дальнейшем было подтверждено разъяснениями судебной практики, толкующей ст. 1192 ГК РФ не сколько буквально, столько в его смысловом значении.

Современная редакция ч. 1 ст. 1192 ГК РФ устанавливает, что правила разд. VI «Международное частное право» не затрагивают действие тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права (нормы непосредственного применения). Категория «нормы непосредственного применения» в данной статье означает «сверхимперативные нормы».

В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права

---

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части третьей) / под ред. К.Б. Ярошенко, Н.И. Марышевой. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 384.

судами Российской Федерации» дано разъяснение, отклоняющееся от буквального содержания ст. 1192 ГК РФ: «Императивная норма права имеет особое значение и относится к нормам непосредственного применения, если она имеет своей основной целью защиту публичного интереса, связанного с основами построения экономической, политической или правовой системы государства». При этом в ч. 1 ст. 1192 ГК РФ основной целью названа не защита публичного интереса, а обеспечение прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, в котором государство выступает как равный субъект в силу принципа равенства субъектов.

Поскольку определение круга сверхимперативных норм — сложнейшая задача, в решении такого рода задачи ключевую роль играет судебная практика применения ст. 1192 ГК РФ. В судебной практике отмечалась императивность норм антимонопольного, акционерного законодательства, законодательства о рынке ценных бумаг<sup>1</sup>. Вопрос императивности валютного регулирования в смысле ст. 1192 ГК РФ не возникал при разрешении конкретных дел, поскольку соблюдение правил валютного регулирования обеспечивается преимущественно административной ответственностью.

Основу системы валютного регулирования в Российской Федерации составляет ст. 19 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле». Она устанавливает требование о репатриации валютной выручки.

При осуществлении внешнеторговой деятельности и (или) при предоставлении резидентами иностранной валюты или валюты Российской Федерации в виде займов нерезидентам резиденты, если иное не предусмотрено указанным законом, обязаны в сроки, предусмотренные внешнеторговыми договорами (контрактами) и (или) договорами займа, обеспечить:

1) получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся в соответствии с условиями указанных договоров (контрактов) за переданные нерезидентам товары, выполненные для них работы, оказанные им услуги, переданные им информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;

---

<sup>1</sup> См.: Постановление ФАС Московского округа от 26 августа 2004 г. № КГ-А40/7182-04; постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 апреля 2006 г., 18 апреля 2006 г. № Ф03-А80/06-1/3 по делу № А80-170/2005; постановление ФАС Московского округа от 27 ноября 2007 г. № КГ-А40/12086-07 по делу № А40-47516/04-45-485.

2) возврат в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за неввезенные в Российскую Федерацию (неполученные на территории Российской Федерации) товары, невыполненные работы, неоказанные услуги, переданные информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;

3) получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся в соответствии с условиями договоров займа.

В целях исполнения требования о репатриации иностранной валюты и валюты Российской Федерации в договорах (контрактах), заключенных между резидентами и нерезидентами при осуществлении внешнеторговой деятельности и (или) при предоставлении резидентами нерезидентам займов, должны быть указаны сроки исполнения сторонами обязательств по договорам (контрактам).

Требования валютного регулирования охватывают контракты купли-продажи, оказания услуг, подряда, лицензионные договоры и договоры займа. Существо требования о репатриации заключается в следующем. Если резидент вносит аванс по контракту импорта, он обязан в сроки, установленные контрактом, обеспечить либо встречное предоставление нерезидентом, либо возврат аванса.

Если резидент исполнил неденежное обязательство по контракту экспорта, он обязан обеспечить получение валютной выручки на счет в уполномоченном банке в срок, установленный контрактом.

Характерно, что валютная выручка должна быть получена именно на счета в уполномоченных банках.

В настоящее время действуют специальные условия применения ст. 19 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле». Они связаны с принятием ряда указов Президента Российской Федерации.

Во-первых, Указ Президента РФ от 5 июля 2022 г. № 430 «О репатриации резидентами — участниками внешнеэкономической деятельности иностранной валюты и валюты Российской Федерации» в предусматривает, что требования ст. 19 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» о репатриации резидентами — участниками внешнеэкономической деятельности иностранной валюты и валюты Российской Федерации, причитающихся в соответствии с условиями внешнеторговых договоров (контрактов), заключенных с нерезидентами и предусматривающих передачу нерезидентам товаров, выполнение для них ра-

бот, оказание им услуг, передачу им информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, исполняются в размере, но не менее суммы иностранной валюты, подлежащей обязательной продаже. При этом с 10 июня 2022 г. резидентам — участникам ВЭД разрешено продавать 0% суммы иностранной валюты, подлежащей обязательной продаже (выписка, доведенная Минфином России 10 июня 2022 г. № 05-06-05/ВН-29704). Фактически требование о репатриации не действует.

Во-вторых, с 1 марта 2022 г. резидентам запрещено:

- осуществление валютных операций, связанных с предоставлением резидентами в пользу нерезидентов иностранной валюты по договорам займа;

- зачисление резидентами иностранной валюты на свои счета (вклады), открытые в расположенных за пределами территории Российской Федерации банках и иных организациях финансового рынка, а также осуществление переводов денежных средств без открытия банковского счета с использованием электронных средств платежа, предоставленных иностранными поставщиками платежных услуг. Как следствие, принятие цифровой валюты из-за рубежа российскими организациями и индивидуальными предпринимателями запрещено.

Соответствующий запрет был введен Указом Президента РФ от 28 февраля 2022 г. № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций». Далее запрет был распространен на перечисление резидентами средств, полученных в виде дивидендов от российских АО либо при распределении прибыли российских ООО, товариществ и кооперативов (Указ Президента РФ от 5 июля 2022 г. № 430).

Специальные условия расчетов по международным контрактам распространяются на резидентов, являющихся стороной внешне-торговых контрактов, независимо от постановки таких контрактов на учет в уполномоченных банках в соответствии с положениями инструкции Центрального банка РФ от 16 августа 2017 г. № 181-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций, о единых формах учета и отчетности по валютным операциям, порядке и сроках их представления», действие которой сохранено в целях валютного контроля.

Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации предоставлено



*Может ли использоваться цифровая валюта как средство платежа...*

полномочие вводить ограничения на зачисление резидентами иностранной валюты на свои счета (вклады), открытые в расположенных за пределами территории Российской Федерации банках и иных организациях финансового рынка, а также на осуществление переводов денежных средств без открытия банковского счета с использованием электронных средств платежа, предоставленных иностранными поставщиками платежных услуг. Как следствие, российские организации и индивидуальные предприниматели не могут принимать в оплату цифровую валюту и за рубежом.

В целом установлен запрет на использование цифровой валюты как валюты платежа по международным контрактам, стороной в которых являются лица, находящиеся под юрисдикцией Российской Федерации.

**4. Вывод.** Несмотря на то что в рамках международного частного права формируется институт международно-правовой регламентации цифровой валюты, участие России в его формировании является в настоящее время неактуальным ввиду прямого запрета на использование цифровой валюты как валюты платежа по международным контрактам, стороной в которых являются лица, находящиеся под юрисдикцией Российской Федерации (настоящее исследование было завершено 30 июля 2022 г.).

*И.М. Кутузов,  
доцент кафедры международного  
частного права  
Университета им. О.Е. Кутафина,  
кандидат исторических наук*

## **О СПЕЦИФИКЕ ОБЪЕКТА МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРНОГО ДЕНЕЖНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ОТНОШЕНИЯ**

Денежные отношения исторически приобретали характер важной составляющей общественных отношений по мере утверждения различных форм денег в качестве меры стоимости и легального средства платежа во внутреннем и международном торгово-экономическом обороте. Правовым следствием использования денег, денежных средств и денежных инструментов в трансграничных коммерческих сделках явилось формирование различных видов международных денежных обязательств. Данные обязательства имеют исторически устоявшиеся общие с внутренними частными денежными обязательствами цивилистические основания, в том числе схожие содержательные и структурные гражданско-правовые характеристики. Международный характер указанных денежных обязательственных отношений предопределяет определенную связь с иностранными правопорядками и международно-правовым регулированием валютных отношений. Сочетание указанных факторов определяет особенности такой структурной составляющей международного денежного обязательственного отношения как его объект.

Обращаясь к исследованию денежных обязательств, Л.А. Лунц видел одну из задач науки гражданского права «в ответе на вопрос о том, какие из сторон того сложного явления, которое носит наименование “деньги”, должны быть приняты во внимание при рассмотрении денег как объекта гражданских правоотношений»<sup>1</sup>. При этом ученый указывал, что «всякое денежное обязательство всегда выражено или может быть выражено в некоторой сумме денежных единиц или, иначе говоря, сумма денежных знаков, со-

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999. С. 152.

ставляющих предмет денежного обязательства, является всегда определенной либо определенной»<sup>1</sup>.

Исторически за деньгами закрепляется свойство всеобщего эквивалента, реализуемое через привязку к определенной идеальной единице, получившей название денежной единицы и материализующейся в денежном знаке. Важное значение имеет содержащаяся в денежных знаках информация о количестве и государственной принадлежности денежных единиц. Указанная информационная функция проявляется в денежных единицах, которым государство придает законную платежную силу. В денежном обязательственном отношении денежные единицы и заключенная в них стоимость выполняют роль объекта-блага, причем в каждом конкретном денежном обязательстве уточняется количество этого блага. Д.Г. Лавров отмечает, что должник по денежному обязательству обязуется уплатить определенную сумму денег «в качестве меры стоимости имущественного блага кредитора», добавляя при этом, что в предмет денежного обязательства включаются «деньги, наделенные свойством законного платежного средства либо не наделенные таким свойством, но не запрещенные к использованию в расчетах на территории данного государства»<sup>2</sup>. Различные виды денег законодательно отнесены в качестве объектов гражданских прав к определенным видам имущества с соответствующим правовым режимом и наделены свойством оборотоспособности.

К юридическим свойствам денег обычно относят заменимость, потребляемый характер, делимость. В.В. Долинская выделяет среди прочих следующие особенности денег как объектов гражданских прав: это универсальное средство платежа, т.е. они могут быть эквивалентным объектом гражданских прав в возмездных или иных подлежащих оценке отношениях; они могут быть самостоятельным объектом в ряде гражданских правоотношений (например, в кредитном договоре); как правило, деньги являются средством погашения любого правомерного долга независимо от оснований его возникновения<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 154. Следует отметить, что проблемам денежных обязательств в гражданском праве посвящены исследования многих современных российских правоведов, в том числе таких, как М.Г. Бакуева, В.А. Белов, В.Д. Добрачев, Н.Е. Ерпылева, Л.Г. Ефимова, Т.Б. Замотаева, М.Н. Максимушкин, Г.З. Мансуров, Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова, Е.В. Тирская и др.

<sup>2</sup> Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 30.

<sup>3</sup> См.: Гражданское право: объекты прав. М.: Проспект, 2019. С. 58, 59.

Для международных частных денежных отношений характерно отсутствие международной денежной единицы, используемой участниками коммерческого оборота как единого платежного средства. Обозначение объекта международного договорного денежного обязательства предполагает учет согласованной субъектами такого обязательства определенной национальной денежной единицы. Обращение участников денежного правоотношения международного характера к денежным единицам, являющимся законным платежным средствам в конкретных территориальных юрисдикциях, привело к появлению в понятийном ряду международных торговых и денежных правоотношений категории «иностранный валюта».

Использование иностранной валюты для обозначения величины денежного обязательства (в качестве валюты долга) и при его исполнении (в качестве валюты платежа) является важной отличительной характеристикой международного денежного обязательства. При этом важно отметить, что обязательства в иностранной валюте являются разновидностью денежных обязательств, к которым применимы теоретические подходы и нормативные положения, касающиеся денежных обязательств в целом. По мнению Л.А. Лунца, «практика всех стран признает, что выражение цены товара в иностранной валюте не превращает сделку из купли-продажи в мену»<sup>1</sup> и поэтому «в виде общего правила можно сказать, что по всем правовым системам обязательство уплатить иностранную валюту (поскольку такое обязательство вообще допускается по закону) обсуждается по правилам, установленным для денежных обязательств»<sup>2</sup>. Правовой предпосылкой использования иностранной валюты как объекта международного денежного обязательства является ее отнесение к законным платежным средствам в стране валюты. Как считает Г.З. Мансуров, «в сфере денежных отношений толкование понятия “платежное средство” (как частный случай проблемы квалификации) фактически выступает как проблема признания платежного средства “законным платежным средством”»<sup>3</sup>.

Термин «валюта» имеет несколько значений, таких как:

1) денежная единица, денежные знаки конкретной страны или группы стран;

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 158.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Мансуров Г.З. Международные расчетные сделки: международно-правовое и национальное регулирование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2012. С. 9.

2) применяемые в международных расчетах платежные, кредитные документы<sup>1</sup>.

В юридической литературе высказывались различные взгляды на понятие иностранной валюты. Как считает В.А. Бублик, «иностранная валюта представляет собой денежные знаки иностранного государства, правовой режим которых определяется соответствующим иностранным государством и в который входят наименование, право эмиссии, золотое содержание, условия и сфера обращения и обеспечения»<sup>2</sup>. В.А. Трапезников считает иностранную валюту имуществом с особым правовым статусом, которое выступает в международных операциях как всеобщий эквивалент<sup>3</sup>. По мнению А.В. Степанченко, под иностранной валютой следует понимать «деньги (1) в наличной форме, т.е. находящиеся в обращении или бывшие в обращении денежные знаки... являющиеся законным платежным средством либо подлежащие обмену, эмиссия которых осуществляется (была осуществлена) в соответствии с правом государства-эмитента и (или) международным договором на территории иностранного государства (части государства или международных союзов), а также (2) в безналичной форме в виде средств на банковских счетах и банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств (части государства) и международных денежных или расчетных единицах»<sup>4</sup>. Предлагают отнести иностранную валюту к специальным законным платежным средствам, Г.З. Мансуров указывает на установленную «в императивной форме федеральными законами и международными договорами необходимость применения конкретных платежных средств, не являющихся тем не менее законным средством платежа»<sup>5</sup>.

Использование иностранной валюты в международных коммерческих сделках является предметом регулирования в праве международной торговли. В Принципах международных коммерческих

---

<sup>1</sup> См.: Большой юридический словарь / под ред. Е.А. Суханова, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1997. С. 56.

<sup>2</sup> Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: монография. Екатеринбург, 1999. С. 202.

<sup>3</sup> См.: Трапезников В.А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. М., 2004. С. 120.

<sup>4</sup> Степанченко А.В. Правовое регулирование гражданского оборота иностранной валюты в Российской Федерации: монография. М.: Проспект, 2019. С. 59.

<sup>5</sup> Мансуров Г.З. Указ. соч. С. 17.

договоров УНИДРУА 2016 г. (далее — Принципы УНИДРУА)<sup>1</sup> закреплено правило субституции, предусматривающее право должника на исполнение денежного обязательства в валюте места платежа, даже если денежное обязательство выражено в иной валюте (п. 1 ст. 6.1.9). Такое исполнение должно учитывать применимый курс обмена валюты, превалирующий в месте платежа при наступлении срока платежа. Если должник допустит просрочку платежа, то у кредитора появляется право требования к должнику совершить платеж в соответствии с применимым курсом обмена валюты, превалирующим либо в момент наступления срока платежа, либо в момент фактического платежа. Должник не вправе воспользоваться субституцией, если валюта места платежа не является свободно конвертируемой или если стороны договорного денежного обязательства договорились, что платеж должен быть осуществлен в валюте, в которой выражено денежное обязательство (условие об эффективном платеже в валюте долга, оговорка *effectivo*).

В интересах кредитора Принципы УНИДРУА предусматривают, что кредитор, несмотря на условие об эффективном платеже, вправе потребовать осуществить платеж в валюте места платежа, «если для должника невозможно исполнить денежное обязательство в валюте, в которой выражено денежное обязательство» (п. 2 ст. 6.1.9), и если по каким-либо причинам стороны договорного денежного обязательства допустили ситуацию неопределенности (неконкретности) с валютой платежа, то «платеж должен быть совершен в валюте места, где должен быть совершен платеж» (ст. 6.1.10).

Профессор Л.А. Лунц отмечал, что «исчисление суммы обязательства в иностранной валюте само по себе с точки зрения права не рассматривается как иностранный элемент в составе данного правоотношения»<sup>2</sup>, и приводил по этому поводу мнение немецкого юриста Шнютцера о том, что «употребление иностранной денежной единицы как валюты долга имеет такое же значение, как употребление иностранной меры веса для определения количества товара»<sup>3</sup>. Российская доктрина международного частного права и российское законодательство не предусматривают самостоятельное существование валютного статута или коллизионной привязки к закону валюты долга. По мнению В.А. Канашевского, «указание

---

<sup>1</sup> См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016. М.: Статут, 2020.

<sup>2</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 184.

<sup>3</sup> Там же.

иностранной валюты (например, долларов США) для определения суммы долга не означает отсылки к соответствующему иностранному праву (в нашем примере — к праву США)<sup>1</sup>. При этом как на определенное подтверждение данного тезиса указанный автор указывает на ст. 1218 ГК РФ, согласно которой «основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству».

Применение права страны валюты возможно для определения отдельных характеристик валюты долга, что послужило основанием для построения теории валютного статута. Для описания данной теории Л.А. Лунц приводит слова немецкого ученого Нуссбаума: «Тот, кто заключает договор в определенной валюте, тем самым в вопросах валюты подчиняется правопорядку валютного статута»<sup>2</sup>. Важно отметить, что валютный статут распространяется лишь на «вопросы валюты» и не претендует на включение в сферу своего регулирования более широкого круга договорных отношений. По словам Л.А. Лунца, «из того, что обязательство выражено в иностранной валюте, вовсе не вытекает, что вопрос о влиянии факта обесценения этой валюты на денежные обязательства должен быть решен по закону государства, к которому относится данная валюта, если содержание обязательства не подчинено правопорядку этого последнего государства»<sup>3</sup>. В связи с тем что средства платежа как объект имущественных прав не охватывается обязательственным статутом, Г.З. Мансуров указывает, что «коллизийные нормы о денежных обязательствах (закон валюты платежа, право государства эмиссии и др.) должны применяться к любым платежным средствам, которыми можно исполнить денежное обязательство»<sup>4</sup>.

Подтверждения того, что *lex monetae* используется в коллизийном регулировании, можно найти в зарубежном законодательстве и судебной практике. В частности, ст. 147 (1) Закона Швейцарии «О международном частном праве» определяет, что деньги подчиняются праву страны, эмитировавшей соответствующие денежные знаки. Как указывает П.Н. Вишневский, в некоторых решениях, вынесенных английскими судами, «обнаруживается использование

---

<sup>1</sup> Канашевский В.А. Международное частное право: учебник. М.: Международные отношения, 2019. С. 110.

<sup>2</sup> Цит. по: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 183.

<sup>3</sup> Там же. С. 184.

<sup>4</sup> Мансуров Г.З. Указ. соч. С. 9.

принципа *lex monetae* в делах с участием иностранного элемента»<sup>1</sup>. В качестве примера он приводит дело *Re Chesterman's Trasts*<sup>2</sup>, в котором физическое лицо, находящееся в Германии, предоставило в залог долю, оцененную в размере 31 тыс. золотых марок, в обеспечение обязательств по займу перед немецким банком. Позднее залоговое право на указанную сумму было передано в траст в пользу банка. Право требования залоговой суммы возникло у банка после неисполнения заемщиком заемного обязательства. Однако к этому моменту обращение золотых марок в Германии было прекращено и заменено бумажными марками. Хотя отношения из траста регулировались английским правом, при рассмотрении дела английский суд руководствовался принципом *lex monetae*: право страны валюты долга — германское право — и обязал должника выплатить первоначально обозначенную сумму, сославшись на специально принятый в Германии закон. Указанный закон предусматривал, что исполнение по денежным обязательствам, выраженным в золотых марках, должно было приниматься и признаваться надлежащим, исходя из той же номинальной стоимости, что и у золотых марок, но в бумажных марках.

Л.А. Лунц отмечал, что «с коллизионной точки зрения вопрос об установлении валюты долга разрешается всегда по закону, которому подчинено содержание обязательства»<sup>3</sup>. Неясность в вопросе о валюте долга может возникнуть в случаях, когда в сделке указана валюта платежа, но нет указания на валюту долга либо когда нет ясности с валютой долга в силу того, что в сделке употреблено название денежной единицы, которое могло быть отнесено к валютам различных стран (например, фунт является наименованием денежной единицы Великобритании и некоторых ее бывших доминионов и колоний). В этой связи Л.А. Лунц приводит пример судебного решения Смешанного трибунала в Александрии (1925 г.) по искам облигационеров к эмитенту облигаций — Обществу Суэцкого канала. Валютой долга в облигациях были обозначены франки, но при этом не было указано место платежа. Истцы настаивали на том, что местом платежа являлся Египет, где одной из употребительных счетных единиц (*moneta imaginaria*) служил золотой франк (а не обесценившийся со времени выпуска облигаций французский франк). Смешанный трибунал согласился с требова-

---

<sup>1</sup> Вишневский П.Н. Договор трансграничного займа: право и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2018. С. 133.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Цит. по: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 215.



ниями истцов, определив египетское право как применимое к отношению облигационного займа, сославшись на то, что эмитент облигаций «доминирован в Египте»<sup>1</sup>.

По утверждению Манна, презумция о валюте платежа как валюте места платежа действует как общее правило для всех денежных обязательств по всем правовым системам, но при этом необходимо принимать во внимание весь фактический состав и обстоятельства сделки<sup>2</sup>. Уместно упомянуть в данной связи, что Женевская конвенция, устанавливающая Единообразный закон о переводном и простом векселе, от 7 июня 1930 г. в ст. 41 Приложения I определяет: «Если сумма переводного векселя обозначена в валюте, имеющей в стране выдачи и в стране платежа одинаковое наименование, но разный курс, предполагается, что имелась в виду валюта места платежа». Аналогичное положение содержится и в ст. 36 Женевской чековой конвенции 1931 г.

Иностранная валюта, обозначенная как категория, значимая для раскрытия объектов гражданских прав, одновременно является объектом регулирования в международно-правовом поле. Речь главным образом идет о свободно обращающихся (свободно конвертируемых) на международном валютном рынке иностранных валютах. Такие валюты, используемые как денежная единица за пределами страны-эмитента, опосредуют трансграничные коммерческие и инвестиционные потоки в качестве международной валюты. В отношениях между центральными банками государств наряду с иностранными валютами могут использоваться международные расчетные единицы. В частности, такой единицей являются специальные права заимствования (*special drawing rights*, СДР), которые эмитируются Международным валютным фондом (далее — МВФ) для осуществления международных платежей и формирования международных резервов. СДР используются для осуществления межправительственных безналичных расчетов государств — участников МВФ.

Конвертируемость иностранной валюты означает ее способность быть предметом обращения (обмена), что устанавливается в соответствии с законодательством, определяющим режим обращения валюты. Под свободно конвертируемой валютой понимается валюта, которая свободно используется при осуществлении платежей по международным сделкам и определяется как свободно используемая в соответствии с Соглашением о создании МВФ. Такая

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 217, 218.

<sup>2</sup> См.: Mann. *The Legal Aspect of Money*. Oxford, 1938. P. 168.

валюта широко используется для платежей по международным операциям и является предметом активной биржевой торговли на основных валютных рынках. Из положений Соглашения о МВФ следует, что свободно конвертируемые валюты — это валюты государств, не использующих ограничения на приобретение резидентами данной страны иностранной валюты для осуществления международных текущих платежей, а в отношении нерезидентов — владельцев национальной валюты — каких-либо ограничений на покупку и репатриацию валюты третьих стран.

В силу экономических факторов перечень свободно конвертируемых валют ограничен. Ряд национальных валют отвечает требованиям внутренней конвертируемости и находится в процессе интернационализации. В частности, российское правительство стимулирует процесс выдвижения рубля в статус валюты, в которой совершаются международные расчеты. Российский рубль используется в расчетах российских организаций с контрагентами из стран СНГ, является значимым средством расчетов для стран — участниц Евразийского экономического союза. Значимость рубля для экономик этих стран создает основания для функционирования рубля в качестве региональной валюты. Представляется, что в этой связи мог бы стать востребованным опыт введения и использования в региональных международных расчетах ряда стран СЭВ института переводного рубля. Как известно, при посредстве Международного банка экономического сотрудничества (далее — МБЭС) осуществлялись многосторонние расчеты в переводных рублях по соглашениям и отдельным контрактам о взаимных поставках товаров между организациями стран — участников МБЭС<sup>1</sup>. Освещая действовавший порядок расчетов по внешней торговле в переводных рублях, Л.А. Лунц отмечал, что «создание унифицированных материальных норм, регулирующих расчетные отношения между банками и между экспортерами и импортерами, исключает возникновение вопросов коллизионного права в этой области»<sup>2</sup>.

Долгосрочной целью российского руководства и Банка России является расширение масштабов использования рубля во внешне-экономических отношениях со странами дальнего зарубежья,

---

<sup>1</sup> Подробнее о правовой природе переводного рубля, правовом положении МБЭС и порядке многосторонних расчетов в переводных рублях см.: Альтшулер А.Б. Сотрудничество социалистических государств. Расчеты, кредиты, право. М.: Международные отношения, 1973. С. 66–70, 136–138.

<sup>2</sup> Лунц Д.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М.: Юрид. лит., 1975. С. 336.

в частности с Китаем и другими странами БРИКС. Дополнительным поводом для этого послужили введенные недружественными странами санкции против России в сфере валютно-кредитных отношений, результатом которых стало замораживание российских валютных активов в зарубежных банках и ограничение объемов международных трансакций в свободно конвертируемых валютах.

Между Банком России и Народным банком Китая были подписаны соглашения о межбанковских расчетах в торговле в приграничных районах, об отмене ограничений для использования национальных валют обеих стран во внешнеэкономических связях. В связи с этим М.В. Жариков отмечает: «Поскольку российскими законами не запрещено использование юаня и рубля во внешнеэкономических сделках, в настоящее время физические и юридические лица России и Китая могут осуществлять внешнеэкономические сделки и денежные переводы в валютах обеих стран практически без ограничений»<sup>1</sup>.

Важным фактором, влияющим на дальнейшую эволюцию объекта денежных обязательственных отношений, служит развитие информационных технологий и их распространение на сферу частных денежных отношений, в том числе международного характера. Новым явлением в международном денежном обороте в последние годы стало развитие национальных и международных платежных систем с использованием электронных денег, а также формирование понятия цифровой валюты. Обращение к новым видам и формам денежных активов вносит дополнительное разнообразие в объект и содержание денежных обязательственных отношений, что, в свою очередь, вызывает необходимость дальнейшего совершенствования механизма правового регулирования денежных обязательственных отношений. При этом сохраняются роль и значение исторически сложившихся форм денег (наличных и безналичных) для сфер общественной жизни, в которых они остаются востребованными.

В связи с внедрением информационных технологий в сферу гражданского оборота формируются новые цифровые правоотношения. Актуальное значение приобретают проблемы правового режима цифровых объектов гражданского оборота, в том числе цифровых прав. По мнению Л.Ю. Василевской, речь идет о «переведе идеальных по своей по своей юридической природе объектов гражданских прав в цифровую форму» и о том, что «цифровизация

---

<sup>1</sup> Жариков М.В. Интернационализация валют стран БРИКС: монография. М.: Проспект, 2017. С. 73.

прав приводит к возникновению не нового вида имущественных прав, существующих наряду с обязательственными, корпоративными, исключительными правами, а к цифровому способу их фиксации»<sup>1</sup>.

Заметным последствием цифровизации экономики стало ускоренное распространение цифровых технологий в сфере денежного обращения. Так называемые информационные средства платежа используются в локальных и глобальных платежных системах, на различных цифровых платформах, в смарт-контрактах. При цифровизации денежных отношений речь идет «об особом способе фиксации прав требования уплаты определенной денежной суммы» и об учете цены «как количественного показателя (измерения) денежной суммы, уплачиваемой участником информационной системы в виде совершаемого действия — транзакции по переводу криптовалюты первоначальному правообладателю соответствующего приобретаемого объекта»<sup>2</sup>. Криптовалюта — цифровая единица, используемая для расчетов в информационной системе на платформе блокчейн. Приобретаемый объект существует в виде токена — цифрового кода объекта либо цифрового ключа. Одна из разновидностей токена — платежный (криптовалютный) токен, который выполняет функцию средства платежа и его можно обменять на иные цифровые объекты или оплатить им (через транзакцию) предоставление в реальной действительности определенного товара, выполнение работ или оказание услуг. В таком значении токен «реализует функцию исполнения денежного обязательства за уже поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги либо дает право на их получение»<sup>3</sup>.

Разновидностью криптовалюты является биткойн. В системе его обращения нет единого банка-эмитента и банковских счетов. Хотя биткойн не привязан к международным расчетным единицам и национальным валютам, он обменивается на доллары США и евро, а также используется как средство платежа при приобретении товаров и оплате услуг. Последнее обстоятельство побудило многие страны к определению правовой позиции и началу правового регулирования в данной сфере. В частности, в Японии был принят закон, по которому криптовалюта была отнесена к

---

<sup>1</sup> Василевская Л.Ю., Подузова Е.Б., Тасалов Ф.А. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование): монография: в 5 т. /отв. ред. Л.Ю. Василевская. М.: Проспект, 2021. Т. 1. С. 91.

<sup>2</sup> Там же. С. 93.

<sup>3</sup> Там же. С. 94.

платежным средствам, но не получила статуса официальной валюты.

В Российской Федерации важным законодательным шагом в направлении цифровизации средств платежа стал Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон). Согласно п. 3 ст. 1 Закона цифровая валюта не является денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства или международной денежной единицей. Вместе с тем она может быть предложена или принята в качестве средства платежа, т.е. может выполнять денежную функцию валюты платежа. Речь идет о легализации цифровой валюты как новой формы информационных денег и начале законодательного регулирования отношений, возникающих при ее обороте. Вышеуказанное установление принципиальной возможности обращения и правомерного использования нового типа денежного актива сопровождается в Законе серьезной оговоркой, ограничивающей его реальную денежную функцию. Цифровая валюта не может приниматься в качестве встречного предоставления за товары, работы и услуги юридическими лицами, личным законом которых является российское право, обособленными подразделениями иностранных юридических лиц и международных организаций, созданными на территории Российской Федерации. Указанное ограничение распространяется и на физических лиц, фактически находящихся на территории Российской Федерации не менее 183 дней в течение 12 следующих подряд месяце (п. 5 ст. 14 Закона).

Как отмечалось в правовой литературе, «со временем криптовалюта могут приобрести статус платежного средства, стать “своеобразной” международной расчетной единицей, так как они выпускаются “виртуальным сообществом”, а не каким-либо определенным государством, группой государств»<sup>1</sup>. Правовое оформление такой особой международной расчетной единицы в качестве специфического объекта международного денежного обязательства потребует дополнительных усилий государств на международном и национальном уровне по формированию специального правового режима такого объекта, предусматривающего как традиционные меры правового регулирования, так и новые подходы, учитывающие специфику проявления обязательственных отношений в цифровой среде.

---

<sup>1</sup> Степанченко А.В. Указ. соч. С. 57.

*Т.П. Лазарева,  
ведущий научный сотрудник отдела  
международного частного права ИЗИСП,  
кандидат юридических наук*

## **СОВРЕМЕННАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ ПРОЦЕНТОВ ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖА В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ**

Проблемы, связанные с взысканием процентов при просрочке платежа, на протяжении многих лет являются предметом дискуссий в научной литературе. После принятия части первой Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) в отечественной доктрине, разъяснениях высших судебных органов на основании толкования ст. 395 ГК РФ преобладающим является взгляд на правовую природу процентов как на особый вид ответственности<sup>1</sup>. Высказываются и иные точки зрения, основанные на ранее сложившихся позициях, а также на существующей международной практике, рассматривающих проценты прежде всего как плату (вознаграждение) за пользование чужими денежными средствами<sup>2</sup>.

Взгляды на проценты при просрочке платежа как на вознаграждение за пользование чужими денежными средствами в свое время высказывались Л.А. Лунцем в монографии «Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран». В этой работе автор поднимал вопрос о правовой природе

---

<sup>1</sup> См.: Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право. 1997. № 8. См. также: Он же. Проценты за пользование чужими денежными средствами (Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14) // Хозяйство и право. 1998. № 12.

<sup>2</sup> См., например: Вилкова Н.Г. Проценты годовые по денежным обязательствам из договора внешнеэкономической купли-продажи // Материалы секции права. Вып. 34. М.: Торгово-промышленная палата СССР, 1983; Розенберг М.Г. Правовая природа процентов годовых по денежным обязательствам (практические и теоретические аспекты применения новых положений ГК РФ // Гражданский кодекс России. Проблемы, теория, практика. М., 1998; Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / сост. и авт. коммент. М.Г. Розенберг. М., 1995; Суханов Е.А. О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. 1997. № 1; Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005; и др.

процентов по денежным обязательствам в аспекте соотношения понятий «проценты» и «возмещение убытков». В частности, «допустимо ли вообще при просрочке по денежным обязательствам взыскание возмещения за убытки сверх суммы процентов (законных или договорных) или возмещение в этом случае ограничено суммой означенных процентов?» На основе изучения опыта зарубежных стран (Франции, Германии, Англии) автором были сделаны выводы, что «проценты есть периодически начисляемое на должника вознаграждение за пользование “чужим” (т.е. подлежащим возврату уполномоченному лицу) денежным капиталом в размере, не зависящем от результата использования капитала (в отличие от дивиденда, размер которого зависит от этих результатов)». Л.А. Лунц отмечал: «...Было бы неправильным утверждать, что проценты, причитающиеся кредитору в случае просрочки должника, являются формой возмещения убытков, ибо проценты и в этом случае причитаются кредитору независимо от наличия или отсутствия убытков у кредитора. Указывалось также, что тем самым «не решается вопрос, идут ли проценты в случае просрочки должника в счет или взамен возмещения убытков»<sup>1</sup>.

На современном этапе регулирование в зарубежном законодательстве взыскания процентов в случае просрочки платежа в литературе оценивается неоднозначно<sup>2</sup>. Интерес представляет решение вопроса в отдельных государствах — членах Европейского сообщества, в национальное законодательство которых были внесены изменения после принятия регионального акта — Директивы Европейского Парламента и Совета ЕС 2011/7 ЕС от 16 февраля 2011 г.<sup>3</sup> Содержащиеся в ней положения направлены на гармонизацию национального правового регулирования в целях противодействия просрочки платежей в коммерческих сделках. Соответствующие изменения, в частности, были внесены в Германское гражданское уложение (далее — ГГУ), в котором была установлена предусмотренная в Директиве законная ставка процентов в отношении коммерческих сделок, превышающая «базисную процентную ставку на

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948. С. 62, 63.

<sup>2</sup> Об этом см., например: Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора. М.: Статут, 2005.

<sup>3</sup> См.: Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2011/7 ЕС от 16 февраля 2011 г. о противодействии задержки платежей в коммерческих сделках заменила ранее действовавшую Директиву Европейского Парламента и Совета ЕС 2000/35 ЕС от 29 июня 2000 г.

восемь пунктов». При этом под «базисной ставкой» понимается «процентная ставка, применяемая Европейским центральным банком в отношении недавних финансовых операций». В ГГУ также содержатся положения, предусматривающие право кредитора, наряду с взысканием процентов, требовать возмещения убытков, в том числе дополнительных убытков сверх суммы процентов (§ 288). В § 289 ГГУ, исключая возможность начисления процентов на проценты за просрочку, отмечается, что право кредитора на возмещение убытков, возникших в результате просрочки, не затрагивается. Обращает на себя внимание правило § 290 ГГУ, на основании которого кредитору предоставляется право потребовать начисления процентов на подлежащую возмещению сумму, «если должник обязан возместить стоимость предмета, который погиб во время просрочки либо не может быть предоставлен по причине, возникшей в этот период», а также в результате снижения стоимости предмета вследствие его ухудшения во время просрочки. Приведенные положения, как представляется, дают основания для вывода, что использование процентов в этих случаях не ограничивается лишь целью компенсации возникших в результате просрочки убытков.

Вопросы взыскания процентов нашли отражение в международных актах, представляющих собой результат универсальной унификации права. Исследователями приняты в сфере внешне-экономической деятельности международно-правовых документов, в частности Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее — Венская конвенция), неоднократно обращалось внимание на то, что проценты в соответствии с ними признаются прежде всего в качестве платы (вознаграждения) за пользование чужими денежными средствами.

В силу ст. 78 Венской конвенции (разд. 111 «Проценты»), если сторона допустила просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы без ущерба для любого требования о возмещении убытков, которые могут быть взысканы на основании ст. 74.

В опубликованном в 2021 г. совместном документе ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференции, УНИДРУА «Правовое руководство по единообразным документам в области международных коммерческих договоров с уделением особого внимания купле-продаже» (далее — Правовое руководство) отмечалось, что в этом положении «безоговорочно устанавливается право потерпевшей стороны на уплату процентов», но не определяется применимая процентная ставка. Такая формулировка обусловлена признанием того факта, что в



некоторых юрисдикционных системах установление процентов может нарушить императивные положения внутреннего права<sup>1</sup>.

Общее правило ст. 78 Венской конвенции имеет принципиальное значение для определения правовой природы предусмотренных в ней процентов. Как отмечалось в комментарии к данной статье, продавцу предоставляется безусловное право на взыскание процентов, которое возникает независимо от того, реализовал он свое право на возмещение убытков или нет. Так, «не исключается возможность, что в соответствии с национальным правом и практикой некоторых стран в число сумм, на которые могут начисляться проценты, будут включаться не только ликвидные суммы (размер которых заранее установлен, например задержка в уплате цены)», но и те, размер которых определяется впоследствии, например проценты на суммы подлежащих возмещению убытков, которые были выплачены из-за просрочки<sup>2</sup>. Использование такой возможности, в частности, вытекает из указания в ст. 78 на просрочку в уплате не только цены, но и «иной суммы».

В п. 1 ст. 84 Венской конвенции предусматривается обязанность продавца вернуть цену за товар (сумму аванса) при расторжении договора, а также уплатить проценты с нее, начиная с даты уплаты цены. Обязанность вернуть цену в данном случае рассматривается как аналогичная обязательству покупателя вернуть товар, «а не праву покупателя требовать возмещения убытков». Соответственно, установленное в п. 1 указанной статьи обязательство уплатить проценты возникает автоматически вместе с обязанностью вернуть цену товара, поскольку предполагается, что продавец за период, когда он обладал этой суммой, получает от этого выгоду<sup>3</sup>.

Исходя из правовой природы процентов как платы за пользование чужими денежными средствами, решается вопрос об их взыскании в Принципах международных коммерческих контрактов УНИДРУА 2016 — «необязывающем» своде норм договорного права, получивших широкое признание во внешнеторговых отношениях (далее — Принципы УНИДРУА). Из Преамбулы к Принципам УНИДРУА следует, что они могут применяться я по выбору

---

<sup>1</sup> См.: Правовое руководство по единообразным документам в области международных коммерческих договоров с уделением особого внимания купле-продаже. Разработано совместно ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией по международному частному праву, УНИДРУА, ООН. Вена, 2021. С. 75.

<sup>2</sup> Об этом см.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: комментарий / отв. ред. А.С. Комаров. М., 1994. С. 181.

<sup>3</sup> Там же. С. 195.

сторон как право, регулирующее договор, либо лицом, выносящим решение, а также использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных актов.

Так, отмечая отсутствие в ст. 78 Венской конвенции положений об определении ставки процентов и порядка их начисления, Правовое руководство рекомендует сторонам при составлении договорных положений принимать во внимание единообразное положение, закрепленное в ст. 7.4.9 Принципов международных коммерческих договоров.

Как следует из указанной статьи, если сторона не уплачивает денежную сумму при наступлении срока платежа, потерпевшая сторона имеет право на проценты годовых на эту сумму с момента наступления срока платежа до момента уплаты независимо от того, освобождается ли сторона от ответственности за неплатеж (1).

Принципы определяют процентную ставку, ориентируя участников торгового оборота на использование средней банковской ставки по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, превалирующей в отношении валюты платежа в месте платежа (2), т.е. ставки стоимости кредита, которым могла бы воспользоваться потерпевшая сторона.

В целях компенсации потерь, понесенных вследствие просрочки платежа, потерпевшей стороне также предоставлено «право на возмещение дополнительных убытков, если неплатеж причинил ей дополнительный ущерб» (3).

В официальном комментарии к Принципам УНИДРУА отмечалось, что «настоящая статья еще раз подтверждает широко признанное правило, в соответствии с которым ущерб, являющийся результатом просрочки, подчиняется специальному режиму и исчисляется как фиксированная сумма...». Установленная ставка — «это ставка, по которой потерпевшая сторона при обычных условиях будет брать займы денежную сумму, которую она не получила от неисполнившей стороны»<sup>1</sup>.

Подобным образом решается вопрос в региональном акте рекомендательного характера — Принципах Европейского договорного права (с изм. и доп. 1998 г.), разработанных исследовательской группой — Комиссией по европейскому договорному праву (Комиссия Ландо), предусмотревшей право пострадавшей стороны на проценты на сумму платежа в случае, если уплата денежной суммы просрочена (ст. 9:508) и т.д.

---

<sup>1</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М., 2013. С. 288.

Неоднозначная оценка правовой природы процентов в международно-правовых актах, а также в подлежащем применению национальном законодательстве отдельных стран при рассмотрении внешнеэкономических споров обуславливает необходимость решения ряда вопросов.

В отечественной литературе справедливо отмечалось: «...Исследуя природу процентов, нужно исходить прежде всего не из гипотетических процентов, а из процентов годовых, имеющих тот вид, который вытекает из действующих гражданско-правовых норм»<sup>1</sup>.

Как известно, вопрос о выборе подлежащего применению права в ГК РФ решается на основании коллизионной нормы ст. 1218. Из нее следует, что основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству. В комментарии к ст. 1218 ГК РФ («Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов») в этой связи отмечалось, что если в соответствии с применимым правом проценты рассматриваются в качестве платы за пользование капиталом и могут использоваться наряду с мерами гражданско-правовой ответственности, то суд в силу ст. 1218 ГК РФ не может опираться на подходы российского материального права<sup>2</sup>.

Вопросы возникают и в тех случаях, когда к внешнеэкономическому контракту подлежит применению российское право, принимая во внимание концептуальные расхождения в регулировании процентов в ст. 78 Венской конвенции, участницей которой является Российская Федерация, и в ст. 395 ГК РФ.

Исходя из общего правила ст. 15 Конституции РФ, устанавливающей приоритет международных договоров Российской Федерации над национальными правовыми нормами, в подобных случаях подлежат применению положения Венской конвенции. В этой связи высказывалось мнение, что, поскольку согласно ст. 78 Венской конвенции проценты годовых являются платой за пользование денежными средствами, их начисление не препятствует также взысканию неустойки и убытков как мер ответственности<sup>3</sup>. При

---

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // *Хозяйство и право*. 1997. № 8. С. 66.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.Н. Жильцов. М., 2021. С. 443.

<sup>3</sup> Там же. См. также: Добрачев Д.В. Проценты по денежным обязательствам: тенденции развития доктрины и судебной практики // *Вестник гражданского права*. 2014. № 5; СПС «КонсультантПлюс».

этом в случае просрочки платежа не исключается начисление процентов и на сумму убытков («иной суммы»).

Если же проценты считать мерой ответственности, как это следует из ст. 395 ГК РФ, то суд по общему правилу не может применять два вида ответственности<sup>1</sup>. Это вытекает из п. 2 ст. 395 ГК РФ и п. 41 постановления Пленума Верховного суда РФ от 24 марта 2016 № 7 (ред. от 22 июня 2021 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», предусматривающих, что сумма процентов засчитывается в сумму убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением денежного обязательства. В обоснование этой позиции в литературе обычно ссылаются на постановление Президиума ВАС РФ от 22 мая 2007 г., в котором в свое время было дано разъяснение, что начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму убытков не допускается, поскольку проценты, как и убытки, — вид ответственности за нарушение обязательства и по отношению к убыткам, так же как и неустойка, носят зачетный характер<sup>2</sup>.

В связи с рассматриваемым вопросом представляют интерес доводы, приведенные в одном из решений МКАС. В частности, отмечалось, что правила ГК РФ, применяемые в качестве субсидиарного института, как и разъяснения ВС РФ и ВАС РФ, подлежат в соответствии с п. 2 ст. 7 Конвенции использованию лишь по вопросам, которые не решены в Венской конвенции и не могут быть решены с помощью общих принципов, на которых Конвенция основана. Такими вопросами являются только определение ставки процентов годовых и порядок их исчисления. Квалификации процентов годовых, взыскиваемых на основании правил Конвенции, в качестве меры ответственности, аналогичной неустойке, препятствует как то, что Венской конвенцией вообще не регулируются вопросы применения неустойки, так и то, что само регулирование вопроса о процентах годовых, в отличие от ГК РФ, в котором правила о процентах годовых содержатся в главе «Ответственность за нарушение обязательств», в Венской конвенции помещены в специальном разделе за рамками разделов, содержащих регулирование вопросов ответственности<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.Н. Жильцов. С. 442.

<sup>2</sup> Вестник ВАС РФ. 2007. № 8. С. 133.

<sup>3</sup> См.: Дело № 11/2009. Решение от 30 июня 2009 г. // Практика МКАС при ТПП РФ: 2004—2016. К 85-летию МКАС / науч. ред. и сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2017. С. 620.

Следует отметить, что отечественные авторы, признавая законодательное определение процентов в ст. 395 ГК РФ как меру ответственности, вместе с тем высказывали позицию о возможности начисления процентов на суммы признанных должником или установленных судом убытков. В частности, отмечалось, что для сочетания этих двух требований имеются достаточные основания, поскольку в рассматриваемых ситуациях речь идет не об одном, а о двух правонарушениях: уплата признанных должником или установленных судом убытков и просрочка в их возмещении<sup>1</sup>.

При рассмотрении споров в МКАС встречались случаи начисления процентов за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 395 ГК РФ за период просрочки исполнения ранее вынесенного этим же судом решения о взыскании убытков<sup>2</sup>. При этом обращалось внимание и на то, что к правоотношениям, возникшим в период с момента возбуждения исполнительного производства, ст. 395 ГК РФ не подлежит применению. Так, вынося решение по одному из дел, МКАС отказал в удовлетворении требований о взыскании процентов, начисленных на сумму убытков, обосновывая это тем, что принудительное исполнение решений судов осуществляется в рамках публично-правовых отношений власти и подчинения. Присутствующее в этих отношениях государственное принуждение отрицает саму возможность равенства субъектов как характерную черту гражданско-правовых отношений<sup>3</sup>.

В Венской конвенции остались неурегулированными вопросы о «размере ставки процентов годовых, методе, месте и времени исчисления»<sup>4</sup>. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частно-

---

<sup>1</sup> См.: Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. С. 129. См. также: Его же. Убытки, неустойка, проценты — инструменты гражданско-правовой ответственности. Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного инвестиционного климата: материалы VI Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 26 октября 2011 г.) / отв. ред. Н.Г. Доронина, А.В. Габов. М., 2012. Опубликовано в кн.: Садиков О.Н. Вопросы гражданского права и международного частного права. Избранные труды. М., 2015.

<sup>2</sup> См.: Дело № 161/2013, решение от 30 октября 2014 г. // Практика МКАС при ТПП РФ: 2004—2016. К 85-летию МКАС / науч. ред. и сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. С. 1103.

<sup>3</sup> Там же. Дело № 82/2002. Решение от 27 февраля 2003 г. С. 171.

<sup>4</sup> См. подробнее: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. С. 180.

го права судами Российской Федерации» дано следующее разъяснение: «По вопросам, которые не разрешены в международном договоре Российской Федерации, применимое внутригосударственное право определяется с помощью коллизионных норм, которые могут содержаться как в нормах международных договоров, так и в нормах внутригосударственного права Российской Федерации». В качестве примера в постановлении приведена Венская конвенция: если соответствующий договор международной купли-продажи входит в сферу действия Венской конвенции 1980 г., часть отношений сторон будет регулироваться исключительно Венской конвенцией 1980 г., а другая часть — законодательством страны, определенным в соответствии с коллизионными нормами (п. 3).

Соответственно, определение ставки процентов зависит от подхода, свойственного применимому праву, — «той или иной национальной правовой системе, сложившейся международной практики, иными словами, от того, как понимается правовая природа процентов», а также от цели взыскания — состоит она в лишении нарушителя необоснованной выгоды либо в компенсации ущерба, который возник у потерпевшего в связи с тем, что у него отсутствовали соответствующие денежные средства<sup>1</sup>.

В п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (в ред. от 22 июня 2021 г.) в связи с применением п. 1 ст. 395 ГК РФ в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 315-ФЗ отмечается, что если иной размер процентов не установлен законом или договором, размер процентов за пользование чужими денежными средствами, начисляемых за периоды просрочки, имевшие место после 31 июля 2016 г., определяется на основании ключевой ставки Банка России, действовавшей в соответствующие периоды.

Указанная ставка, рассчитанная прежде всего на использование при расчетах по внутренним сделкам в национальной валюте, была расценена как занимающая промежуточное положение между «неполученными доходами кредитора и компенсацией стоимости капитала»<sup>2</sup>.

Вместе с тем постановление не дает достаточно четкого представления относительно критериев определения размера процен-

---

<sup>1</sup> См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. С. 181.

<sup>2</sup> Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.Н. Жильцов (автор комментария к ст. 1218 — Р.М. Ходыкин). С. 447.

тов, начисляемых на суммы долга в иностранной валюте, в период после 31 июля 2016 г.

Соответствующие разъяснения в свое время содержались в п. 50–52 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>. При этом предусматривалось начисление процентов на сумму, выраженную в иностранной валюте, исходя из ставок банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора.

Практика разрешения внешнеэкономических споров показывает, что в тех случаях, когда сумма долга по контракту выражена в иностранной валюте, расчет процентов, начисляемых за периоды просрочки, имевшие место после 31 июля 2016 г., сторонами нередко производится в соответствии с разъяснениями, содержащимися в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2017) (утв. Президиумом Верховного суда РФ от 16 февраля 2017 г.)<sup>2</sup>. Из данного Обзора следует, что, поскольку ключевая ставка Банка России представляет собой процентную ставку по операциям предоставления Банком России коммерческим банкам (финансовым организациям) краткосрочных кредитов на аукционной основе, размер процентов, уплачиваемых за нарушение денежного обязательства, валютой долга которого является иностранная валюта, должен определяться с учетом аналогичных показателей и исчисляться исходя из средних процентных ставок по краткосрочным кредитам в валюте долга, указанных в официальных источниках Банка России. В случае отсутствия соответствующей публикации за определенный период размер процентов подлежит определению исходя из последней из опубликованных ставок по каждому периоду, а при отсутствии и такой публикации сумма процентов исчисляется на основе справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им среднюю ставку по краткосрочным валютным кредитам.

Использование в качестве критерия определения размера процентов «ставок по краткосрочным кредитам, которыми могла бы

---

<sup>1</sup> Пункты 50–52 утратили силу в связи с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

<sup>2</sup> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2017). Утверждены Президиумом Верховного суда РФ от 16 февраля 2017 г. См. также: Разъяснения по вопросам, возникшим в судебной практике. Вопрос 3.

воспользоваться потерпевшая сторона», соответствует признанным в международной практике подходам, которые нередко применялись при разрешении споров в МКАС. Так, при разрешении споров в соответствии с нормами российского права встречались случаи применения процентов, начисленных на основании процентной ставки по кредитам (ЛИБОР). В частности, принимая во внимание, что истец с местом нахождения в США в подтверждение размера процентов представил банковскую справку, не позволяющую установить, к каким именно кредитным продуктам относятся указанные в ней ставки, судом был произведен перерасчет процентов годовых на основании размещенных на официальном сайте British Banking Association данных об обычно применяемой в международном обороте Лондонской межбанковской процентной ставке по кредитам (ЛИБОР). Учитывая, что по состоянию на дату вынесения решения неправомерное пользование ответчиком чужими денежными средствами продолжалось более года, суд применил эту ставку для годовых кредитов, которые, по оценке суда, могли быть квалифицированы как краткосрочные валютные кредиты<sup>1</sup>.

При рассмотрении споров, связанных с взысканием процентов на основании ст. 395 ГК РФ, в практике МКАС неоднократно использовались критерии определения ставок процентов, предусмотренных Принципами УНИДРУА. Так, истец с местом нахождения в Республике Сербия в качестве доказательства размера действующей учетной ставки представил распечатку с сайта Национального банка Республики Сербия, в которой отсутствовало указание на то, в отношении какой валюты она приведена. Коллегия арбитров обратилась к международной практике, нашедшей отражение в Принципах УНИДРУА, посчитав возможным применить ставку, определенную в отношении валюты платежа (в данном деле — российских рублей) в месте платежа (являющейся также валютой государства платежа), т.е. учетную ставку ЦБ РФ за соответствующий период<sup>2</sup>.

Подобный подход, как представляется, отвечает общему положению п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации», в котором сторонам договора,

---

<sup>1</sup> См.: Дело № 8/2012. Решение от 28 мая 2013 г. Практика // МКАС при ТПП РФ: 2004–2016. К 85-летию МКАС / науч. ред. и сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2017. С. 891.

<sup>2</sup> См.: Дело № 38/2010. Решение от 28 июня 2011 // Третейский суд. 2013. № 4.



осложненного иностранным элементом, даны ориентиры на применение правил, рекомендованных участникам оборота международными организациями или объединениями государств (например, Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейских принципов договорного права, Модельных правил европейского частного права).

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что, несмотря на особенности регулирования процентов согласно ст. 395 ГК РФ в качестве особой меры гражданско-правовой ответственности, при рассмотрении внешнеэкономических споров на основе применимого российского права возникает необходимость в обращении и к иным решениям, известным международной практике.

*О.В. Луткова,  
профессор кафедры международного частного  
права Университета им. О.Е. Кутафина,  
доктор юридических наук, профессор*

## **ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И РАЗВИТИЕ ДОКТРИНАЛЬНЫХ И ПРАКТИЧЕСКИХ ПОДХОДОВ К УРЕГУЛИРОВАНИЮ ТРАНСГРАНИЧНЫХ АВТОРСКИХ ОТНОШЕНИЙ**

Изучение и понимание проблем в любой сфере международного частного права невозможно без привлечения знаний взаимосвязанных отраслей и институтов права. Центральное место в этом вопросе занимают теория права, международное (публичное) право, гражданское право, процессуальное право и др. Однако едва ли не более значимой представляется доктрина в контексте ее исторического толкования, поскольку дает возможность отследить линию развития отдельных явлений, представлений, концепций от их зарождения до настоящего времени, их истинность и влияние на процессы в науке, правовом регулировании и практике в целом, а также спрогнозировать дальнейший ход развития практических подходов — правового регулирования трансграничных частноправовых отношений.

Обозначенный тезис, безусловно, поддерживается научным сообществом. Более того, справедливо отмечается, что именно применительно к международному частному праву, формированию его норм и институтов доктрина имеет особое значение, поскольку по многим направлениям трансграничных отношений правовое регулирование отсутствует или имеет существенные пробелы<sup>1</sup>. Это значение сохраняется по сей день как в странах, где доктрина является источником права, так и в странах, где доктрина такого статуса не имеет. Но при этом именно история науки международного частного права остается почти неисследованной.

В России первые печатные труды о международном частном праве с градацией на институты права появились в середине

---

<sup>1</sup> См.: Абдуллин А.И. Вступительная статья. Зарождение и развитие науки международного частного права в дореволюционной России // Золотой фонд российской науки международного права. Т. II. М., 2009. С. 7.

XIX в.<sup>1</sup>, однако эти и даже более поздние труды не включали разделы об интеллектуальной собственности. Так, например, отсутствовал раздел об интеллектуальной собственности в «Очерке частного международного права», вошедшем под авторством А.А. Пиленко в коллективный труд о международном праве, при том что в Очерке присутствовали разделы, посвященные вопросам теории международного частного права, вещным правам, семейному и обязательственному праву, наследственным правам<sup>2</sup>. В более поздних выпусках этого издания (1909 и 1912 гг.) авторство одноименного Очерка принадлежало Б.Э. Нольде. В Очерке появился дополнительный раздел о процессуальных отношениях, но вопросы интеллектуальной собственности по-прежнему не освещались.

Этот факт объясняется жестко территориальным подходом к охране объектов интеллектуальной собственности в тот период времени национальными нормами права и отказом в правовой охране иностранным лицам на собственной территории, а также практически полным отсутствием международно-правовых договоренностей в этой сфере. Как известно, первое международное соглашение, ставшее впоследствии универсальным источником права, — Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, — было принято в 1886 г. (далее — Бернская конвенция 1886 г.). Но и в ее первых редакциях не только закреплялся территориальный принцип охраны, но и отсутствовали коллизионные нормы<sup>3</sup>. И даже в принятой спустя 66 лет в 1952 г. Всемирной конвенции по охране авторских прав (далее — Всемирная конвенция 1952 г.) все так же был закреплен территориальный принцип охраны и отсутствовали коллизионные нормы.

Россия длительный период не принимала участия в многосторонних конвенциях по охране авторских прав, ограничиваясь заключением двусторонних соглашений с отдельными государствами: в 1911 г. краткосрочная Конвенция с Францией; в 1913 г. краткосрочная Конвенция с Германией; в 1974 г. с Польшей; в 1975 г. с Чехословакией; в 1977 г. с Венгрией; в 1981 г. с Австрией; в 1986 г. с Швецией; в 1993 г. с Арменией и др. Россия присоединилась к

---

<sup>1</sup> См. об этом: Абдуллин А.И. Вступительная статья. Зарождение и развитие науки международного частного права в дореволюционной России // Золотой фонд российской науки международного права. Т. II. М., 2009.

<sup>2</sup> См.: Пиленко А.А. Очерк частного международного права // Международное право в систематическом изложении / Ф. Лист; под ред. В.Э. Грабаря. Юрьев, 1902. С. 371–404.

<sup>3</sup> В последних редакциях содержится несколько коллизионных норм.

Всемирной конвенции 1952 г. только в 1973 г., к Бернской конвенции 1886 г. (в ред. 1971 г.) и к Всемирной конвенции 1952 г. (в ред. 1971 г.) — в 1994 г.

Размышления ученых о регулировании вопросов интеллектуальной собственности в трансграничных отношениях, включая авторские права, появились в трудах по международному частному праву ближе ко второй половине XX в.<sup>1</sup> Так, в Особенную часть учебника «Международное частное право» под авторством Л.А. Лунца (1963 г.) включена глава «Авторское право. Изобретательское право. Право на товарные знаки в международном частном праве», в которой на десяти страницах раскрывается содержание двух посвященных трансграничным авторско-правовым отношениям параграфов: «Особенности так называемых исключительных прав с точки зрения международного частного права» и «Международные соглашения об охране авторского права на литературные и художественные произведения. Статьи 97 и 102 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик»<sup>2</sup>.

Если опираться на труд Л.А. Лунца, сравнивая его с трудами представителей доктрины настоящего времени, можно выделить несколько аспектов, свидетельствующих о преимуществах и развитии доктринальных подходов к вопросам урегулирования трансграничных авторских отношений, прошедших путь от середины прошлого века до наших дней.

*Исключительное право.* Уже в названии первого параграфа посвященной вопросам интеллектуальной собственности главы труда Л.А. Лунца обращает на себя внимание, что термин «исключительные права» заключен в кавычки, а также что в связи с этим термином употреблен оборот «так называемые». Дело в том, что в действовавших в тот период Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик термин «исключительное право» применительно к соответствующей группе авторских прав не закреплялся, хотя и закреплялся в формулировках норм, регулирующих изобретательские отношения (право промышленной собст-

---

<sup>1</sup> Безусловно, исследования по авторскому праву были и ранее, они могли включать элементы международного (публичного) права и сравнительного правоведения, но не претендовали на анализ регулирования трансграничных авторских отношений. См., например: Займовский С.Г. Авторское право (справочное пособие для издателей, авторов, переводчиков, художников, композиторов и сценических деятелей). М.: Изд. юридического книжного магазина «Правоведение» И.К. Голубева, Тип-я Берты Смирновой, 1914.

<sup>2</sup> См.: Лунц Л.А. Международное частное право. Особенная часть. М., 1963. С. 248–255.

венности), а также в формулировках норм двусторонних конвенций, заключенных между Россией и иностранными государствами<sup>1</sup>.

В современной отечественной доктрине в соответствии с формулировкой п. 1 ст. 1229 ГК РФ используется словосочетание «исключительное право» в единственном числе, под которым предлагается понимать право автора единолично держать под контролем использование объекта интеллектуальной собственности, включая объекты авторских прав, извлекать из этого коммерческую выгоду, одобрять и препятствовать использованию другими субъектами.

Таким образом, можно констатировать, что в современную законодательную практику регулирования авторских отношений и благодаря этой практике в доктринальную лексику устойчиво вошел термин «исключительное право», также прежде употреблявшийся применительно к национальным авторско-правовым отношениям, но в условном значении.

*Территориальность.* Также с первых строк соответствующей главы труда Л.А. Лунца обращает на себя внимание факт, что явление территориальности в охране интеллектуальных прав, включая авторские, понимается максимально жестко: «Авторское и изобретательское право, право на товарные знаки, возникшие в одном государстве на основании его законов, отличаются строго территориальным характером: они в принципе имеют действие в пределах данного государства и не имеют действия за пределами его юрисдикции»<sup>2</sup>.

Подчеркивается, что авторское право не может действовать экстерриториально при отсутствии международного соглашения между государствами, которым принадлежат участники авторско-правового отношения, и потому «например, литературное произведение, опубликованное в одной стране, может быть переиздано... в другой стране без того, чтобы автор на этом основании мог бы заявить какие-либо претензии»<sup>3</sup>. При этом Л.А. Лунц ссылается на французский закон 1957 г. и соглашается с тем, что национальный закон государства по его суверенной воле может устанавливать защиту авторских прав, возникших под действием иностранного закона, на собственной (принимающей) территории.

---

<sup>1</sup> Указаны в тексте ранее.

<sup>2</sup> См.: Лунц Л.А. Международное частное право. Особенная часть. М., 1963. С. 248.

<sup>3</sup> Там же. С. 249.

Жестко территориальный подход действительно являлся однозначным и руководящим началом в правовом регулировании трансграничных авторских отношений до создания мировым сообществом системы базовых международных соглашений, «смягчивших» проблему территориальности, и до приобретения международной системой охраны авторских прав качества универсальной, т.е. объединяющей более половины существующих в мире государств-участников<sup>1</sup>, включающей в себя все экономически развитые государства, охватившей все части света и делегировавшей представительство интересов государств в сфере трансграничных авторско-правовых отношений на международном уровне авторитетному органу — специализированному учреждению ООН — Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее — ВОИС).

В настоящее время авторские права было бы неправильно называть жестко территориальными, и даже те ученые, которые уверенно говорят о территориальности как именно о принципе регулирования современных трансграничных авторско-правовых отношений, все же соглашаются с тем, что «...значимость территориальности исключительных прав в аспекте международного частного права существенно преувеличена»<sup>2</sup> по следующим объективным причинам:

— большинство государств мира предоставляют в целом охрану иностранным правообладателям на своей территории *ipso jure*, т.е. в силу установленных собственным национальным законодательством предпосылок;

---

<sup>1</sup> В период написания Л.А. Лунцем исследуемого сочинения (1962 г.) в Бернской конвенции 1886 г. участвовало 51 государство, во Всемирной конвенции 1952 г. — 43 государства. Россия (СССР) в этот момент не принимала участия в международной системе охраны авторских прав. В настоящее время в международной системе охраны авторских прав, включающей Бернскую конвенцию 1886 г., Всемирную конвенцию 1952 г. в их действующих редакциях, не входят всего только около 10 государств мира.

Об истории вопроса см., например: Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: учебник / под. ред. И.А. Блинца. М.: Проспект, 2022; Липщик Д. Авторское право и смежные права: пер. с фр. / предисл. М.А. Федотова. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2005; Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. СПб.: Питер, 2001. С. 123–132; Пиленко А. Международная защита авторского права // Всемирная иллюстрация: журнал. 1894. Т. 51. № 1310. С. 162, 163.

<sup>2</sup> Крупко С.И. Соотношение принципа национального режима и коллизионного принципа *lex loci protectionis* // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 27. См. также: Пирогова В.В. Принцип территориальности исключительных прав // Московский журнал международного права. 2011. Т. 4. № 84. С. 128–141.

– в ряде случаев нормы национального авторского права действуют экстерриториально — субъективные авторские права, возникшие по праву и на территории одного государства, обретают юридическую силу на территории иностранного государства вследствие существования и применения коллизионных норм международных соглашений или коллизионных норм национального авторского права принимающего государства.

Результатом создания системы международной охраны авторских прав стало значительное «смягчение» проблемы территориальности, хотя полного ее искоренения не произошло:

– для государств, участвующих в системе международной охраны авторских прав, был решен вопрос автоматического предоставления охраны в государствах-участниках, но в то же время серьезным препятствием для регулирования трансграничных отношений продолжают оставаться различия национальных систем права в части охраны авторских прав<sup>1</sup>;

– для государств, не участвующих в системе международной охраны авторских прав, проблема территориальности формально сохранила значение — в таких странах в любой форме (потенциально) возможно использование иностранных произведений без получения согласия автора и без выплаты ему вознаграждения, что может существенно нарушать интересы иностранных правообладателей, однако в современном мире количество таких государств уже достаточно невелико. Кроме того, благодаря гармонизацион-

---

<sup>1</sup> Авторские права на один и тот же объект у одного и того же правообладателя на территории разных охраняющих государств существуют нетождественно и независимо. См. об этом также: Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. СПб.: Пресс, 2004. С. 37. Соответственно, «отсутствие или прекращение правовой охраны в одном государстве не влечет автоматически отказ в предоставлении правовой охраны в другом государстве или ее прекращение» (см.: Крупко С.И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // *Хозяйство и право*. 2014. № 11. С. 15). Как следствие, возможно существование таких результатов интеллектуальной деятельности, которые на территории разных государств могут одновременно как признаваться объектом авторского права и подпадать под охрану, так и не признаваться объектом авторского права и не охраняться. Например, произведение дизайнера в большинстве государств мира, включая Россию, не признается объектом авторского права, но признается таковым в США. Наряду со «смягчением» проблемы территориальности приходится констатировать также пока еще объективную неизбежность этой проблемы в современном мире (см., например, ст. 1231 ГК РФ): из-за творческой составляющей и нематериального характера произведений признание авторских прав за рубежом в том буквальном смысле, как это понимается в международном частном праве, привело бы к правовой неопределенности.

ным процессам в национальных правовых порядках иностранцы, как правило, все же получают определенный уровень охраны авторских прав и в не участвующих в международной системе охраны авторских прав государствах.

Также государствами целенаправленно проводится деятельность по преодолению проблемы территориальности<sup>1</sup> в сфере развития коллизионного регулирования, которая способствует возрастанию экстерриториального действия авторских прав.

Европейский союз, государства-участники которого имеют достаточно высокие стандарты охраны интеллектуальной собственности, в рамках своей деятельности в ВОИС демонстрирует стремление к сокращению проблемы территориальности в охране интеллектуальной собственности<sup>2</sup>. Также большая работа ведется государствами-участниками внутри самого ЕС<sup>3</sup>: в Регламент «Рим I» коллизионные нормы в сфере интеллектуальной собственности не вошли, но в Регламент «Рим II» включена специальная норма о праве, подлежащем применению вследствие нарушения исключительных прав (ст. 8).

Параллельно на негосударственном уровне осуществлен ряд международных исследовательских проектов по разработке принципов коллизионного права и международной подсудности в сфере регулирования вопросов интеллектуальной собственности, что дополнительно подчеркивает стремление современного сообщества постепенно смягчать проблему территориальности в правовом регулировании трансграничных авторских отношений. Так, Американский институт права разработал и опубликовал «Принципы интеллектуальной собственности, регулирующие юрисдикцию,

---

<sup>1</sup> С тем, что проблема территориальности «...выступает сдерживающим фактором для развития... сотрудничества... и не обеспечивает достаточную и эффективную защиту интеллектуальных прав», согласны многие исследователи. См.: Крупко С.И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности. С. 15; Леанович Е.Б. Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2009. № 10. Октябрь.

<sup>2</sup> См.: Justifications for Topics Proposed as Future Work by the European Community and Its Member States at the SCCR of March 10–12, 2008. Doc. SCCR/17/4. URL: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr\\_17/sccr\\_17\\_4.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_17/sccr_17_4.doc).

<sup>3</sup> Итальянские исследователи сообщают о юридическом феномене в рамках ЕС: на протяжении последних лет в сфере интеллектуальной собственности действует так называемый зарубежный судебный запрет, на основе которого суды Нидерландов выносят решения о временных мерах с тем, чтобы защитить права интеллектуальной собственности от нарушающей их деятельности, осуществляемой за границей, в отсутствие юрисдикции Нидерландов на это.



выбор применимого права и судебные решения в трансграничных спорах»<sup>1</sup>, европейским Институтом Макса Планка разработаны «Принципы коллизионного регулирования отношений интеллектуальной собственности»<sup>2</sup>, Японским университетом разработано «Японское предложение транспарентности о юрисдикции, выборе права и признании и исполнении иностранных судебных решений в области интеллектуальной собственности»<sup>3</sup>, Ассоциацией международного частного права Кореи сформулированы «Принципы рассмотрения споров в области международного права интеллектуальной собственности»<sup>4</sup>, двумя последними исследовательскими центрами (японским и корейским) совместно разработаны также «Принципы определения интеллектуальных прав в международном частном праве»<sup>5</sup>. Предложенные исследовательскими центрами принципы текстуально схожи, они оказывают влияние на гармонизационные процессы в регулировании трансграничных авторских отношений национальным правом разных государств.

Таким образом, понятие территориальности (территориального действия авторских прав<sup>6</sup>), с одной стороны, исторически воспринято в современной доктрине и практике, а с другой — под воздействием объективных факторов претерпело изменение в восприятии. Поскольку в настоящее время благодаря участию большинства государств мира в международной системе охраны авторских прав произведения иностранцев получают правовую охрану на террито-

<sup>1</sup> См.: Intellectual Property Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. URL: [http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.fpage&product\\_code=11POT](http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.fpage&product_code=11POT).

<sup>2</sup> Полный текст на английском языке см.: URL: [http://www.cl-ip.eu/\\_www/files/pdf2/Final\\_Text\\_1\\_December\\_2011.pdf](http://www.cl-ip.eu/_www/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf).

<sup>3</sup> См.: Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property. URL: <http://www.tomeika.jur.kyushu->

<sup>4</sup> См. об этом: Matulionytė R. IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association // Jipitec. 2012. Vol. 3. P. 263–305.

<sup>5</sup> См.: Principles on Private International Law on Intellectual Property Rights Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan (Waseda University Global COE Project). URL: <http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/activity/pdf/19/21.pdf>.

<sup>6</sup> Территориальное действие прав на объекты промышленной собственности имеет свои особенности и не совпадает с действием авторских прав. О территориальном действии прав на объекты промышленной собственности см.: Шахназаров Б.А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты интеллектуальной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 4.

рии по крайней мере государств — участников соответствующих международных соглашений, а также во многих случаях авторские права действуют экстерриториально и имеется тенденция в стремлении государств к преодолению территориальности, целесообразно сделать вывод о «смягчении» проблемы территориальности и утрате этой проблемой свойства руководящего начала в правовом регулировании трансграничных авторских отношений, а также о замене утратившего значение для современного авторского права принципа территориальности принципом автоматического предоставления авторско-правовой охраны произведениям иностранных авторов<sup>1</sup>.

*Коллизионное регулирование.* В анализируемом труде Л.А. Лунца отмечается, что коллизионное регулирование трансграничных авторских отношений возможно, если между конкретными государствами заключено международное соглашение, и в этом случае «налицо основание для признания субъективного исключительно права, возникшего в силу законов иностранного государства; в этом случае... могут... возникнуть и коллизионные вопросы». Приводится пример с определением срока охраны авторских прав на основании ст. 7(8) Бернской конвенции 1886 г.<sup>2</sup>

О национальных коллизионных нормах Л.А. Лунц не упоминает по причине незрелости этого способа выбора применимого права в середине XX в. в законодательстве государств.

Как уже отмечалось, в первых редакциях Бернской конвенции 1886 г. и во Всемирной конвенции 1952 г. коллизионных норм не содержалось, однако несколько коллизионных норм было закреплено в последних редакциях Бернской конвенции 1886 г.: ст. 5(2) — определение применимого права для установления объема охраны и средств защиты, представляемых автору для охраны его прав; ст. 7(8) — определение права для установления срока охраны произведения; ст. 14 bis 2(a) — определение применимого права для установления лиц — владельцев авторского права на кинематографическое произведение.

---

<sup>1</sup> См. также: Калятин В.О. О некоторых тенденциях развития международного регулирования в сфере интеллектуальной собственности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 8. С. 76–96.

<sup>2</sup> «В любом случае срок определяется законом страны, в которой истребуется охрана; однако, если законодательством этой страны не предусмотрено иное, этот срок не может превышать срок, установленный в стране происхождения произведения» (ст. 7(8) Бернской конвенции 1886 г.). Современная доктрина рассматривает это правило как изъятие из принципа национального режима.

Также к настоящему времени получило развитие коллизийное регулирование авторских отношений и в национальных системах права: в законодательстве США, Австрии, Италии, Швейцарии, Греции, Португалии, Румынии; в п. 2 ст. 1231, п. 3 ст. 1256 ГК РФ и др.

Соответственно, увеличение доли коллизийных норм в сфере правового регулирования интеллектуальной собственности и, в частности, авторских прав в международных соглашениях и национальных законах привело к объективным изменениям в научном аппарате и к изменениям во взглядах ученых: сегодня можно рассуждать о недостаточности коллизийного регулирования в рассматриваемой сфере, но не о его отсутствии.

*Национальный режим.* Помимо вопроса о возможности возникновения у иностранных граждан исключительных прав на основании их собственного закона и действия этих прав на территории принимающего государства, Л.А. Лунц в главе об авторских правах поднимает вопрос о национальном режиме — о полноте прав иностранного гражданина, возникающих на основании материального права принимающего государства, и о соотношении их объема с объемом прав в этом государстве, предоставляемом собственным гражданам. Общий вывод по этому вопросу очевиден: в силу общего правила принимающее государство предоставляет иностранному гражданину такой же объем прав, как и собственному.

Однако Л.А. Лунц одновременно подчеркивал, что в целом объем прав, который предоставляется в силу национального режима как собственным, так и иностранным авторам, в социалистических и капиталистических государствах кардинально отличается. В доктрине транслировался тезис о том, что в капиталистических государствах «концентрация прессы, издательского дела, кино, театров, радио в руках крупных трестов США, Англии, Франции и других стран капитализма привела к тому, что эксплуатация литературных и музыкальных произведений... находится в руках крупных капиталистических фирм»<sup>1</sup>, а потому собственно авторам, по всей вероятности, мало что остается. В социалистических государствах, напротив, законодательство и практика участия в международных соглашениях преследуют иные цели и основаны на принципах социалистического права — принципах «...сочетания личных и общественных интересов: охрана интересов самого автора соединена здесь со стремлением всемерно обеспечить широкое распространение произведений литературы, музыки, изобразительного

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Международное частное право. Особенная часть. М., 1963. С. 248.

искусства и науки»<sup>1</sup>. Таким образом, из рассуждений Л.А. Лунца следовало, что в социалистических государствах национальный режим охраны, предоставляемый иностранным авторам и собственным гражданам, комфортнее, чем национальный режим, предоставляемый иностранным авторам и собственным гражданам в капиталистических государствах.

В настоящее время политические события февраля 2022 г. также раскололи мировое сообщество по крайней мере на «два мира», ознаменовав начало периода санкционного режима. Это значит, что Российская Федерация и ее государства-сторонники могут претерпеть от государств с контрастной политической позицией принудительные меры воздействия — коллективные санкции или односторонние контрмеры, применяемые с целью добиться от государства-адресата желаемого поведения, которое позиционируется государствами, вводящими санкции/контрмеры, как отвечающее нормам международного права. Соответственно, возможны и ответные меры аналогичного характера со стороны государства — первичного адресата санкций и его сторонников.

По справедливому мнению президента Евразийского патентного ведомства Г. Ивлиева, развитые государства при любых обстоятельствах должны избегать санкций в области прав интеллектуальной собственности, поскольку такие санкции разрушают экономики всех конфликтующих государств<sup>2</sup>. Иллюстрацией к этому тезису служит факт, что в мае 2022 г. Министерство финансов США исключило из-под введенных против России санкций сделки, связанные с патентным и авторским правом, а также с другими формами защиты интеллектуальной собственности в РФ и США.

Также и в России после известного (впоследствии отмененного) судебного решения о злоупотреблении правом правообладателя из недружественного государства по спору о «Свинке Пеппе» последующая практика российских судов формировалась противоположным («досанкционным») образом<sup>3</sup>. Так, было подтверждено,

---

1 Лунц Л.А. Международное частное право. Особенная часть. М., 1963. С. 248.

2 См. о выступлении Г. Ивлиева: URL: <https://www.eapo.org/ru/index.php?newspress=view&d=1406>.

3 Принимались решения об удовлетворении справедливых требований иностранных правообладателей из недружественных государств (дело № А34-4004/2022, Арбитражный суд Курганской области; дело № А65-2088/2022, Арбитражный суд Республики Татарстан; дело № А71-16163/2021, Арбитражный суд Удмуртской Республики; дело № А34-15965/2021, Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд; дело № А32-52717/2021, Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд).

что введение одним государством в отношении другого санкционных ограничений, не связанных напрямую с полным ограничением реализации исключительных прав на произведения, не может и не должно свидетельствовать о злоупотреблении правом, если иностранные правообладатели из таких недружественных государств обращаются за защитой своих прав<sup>1</sup>. Кроме того, внесенный в августе 2022 г. проект Федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», касающийся принудительного лицензирования, в настоящее время не принят и сложно рассуждать о его дальнейшей судьбе<sup>2</sup>.

И все же реальность такова, что, несмотря на то что именно авторские (как и смежные) права наименее ограничиваются, поскольку меньше в сравнении с промышленными правами связаны с производственными и торговыми процессами, «санкционные ограничения как меры экономического воздействия на государства... влияют и на охрану объектов интеллектуальной собственности, включая объекты авторских прав, которые интегрированы в глобальные экономические отношения и также формируют рынки торговых отношений»<sup>3</sup>.

С марта 2022 г. известны случаи введения по частной инициативе конкретных правообладателей<sup>4</sup> индивидуальных контрмер в области авторско-правовых отношений против Российской Федерации:

– с отечественного рынка ушло несколько крупных поставщиков программного обеспечения (Microsoft, Oracle, SAP, Adobe), что

---

<sup>1</sup> См. об этом: Шахназаров Б.А. Особенности правовой охраны средств индивидуализации, объектов авторских прав, цифровых объектов в условиях санкционных ограничений // Авторское право и смежные права. 2022. № 4. С. 5.

<sup>2</sup> Проект предполагает, что в случае отказа правообладателя из «недружественного государства» российскому заинтересованному лицу в распространении его произведения такое лицо может обратиться в суд с иском о предоставлении ему такого права. Суд встанет на сторону истца в случае, если правообладатель не докажет, что отказ «обусловлен уважительными причинами». Проект вызвал разные реакции в российском обществе, включая отрицательные. Например, в письме Национальной федерации музыкальной индустрии к Президенту РФ введение принудительного лицензирования названо непропорциональной мерой, которая может привести к «зеркальным мерам» в отношении российской музыки за рубежом.

<sup>3</sup> Шахназаров Б.А. Указ. соч.

<sup>4</sup> Подобные действия частных лиц нарушают международно-правовые договоренности государств об охране объектов интеллектуальной собственности именно своей «санкционной» направленностью, хотя на первый взгляд и демонстрируют проявление воли конкретного правообладателя относительно действия его исключительных прав на произведение.

означает изменение договорной практики на их программы ЭВМ, являющиеся объектами авторских прав;

– стриминговый сервис фильмов и сериалов Netflix отказался включать в сетку трансляций 20 российских федеральных каналов;

– медиаконцерны Walt Disney и SONY заявили о намерении приостановить передачи прав на свои фильмы в российские кино-театры;

– о том, что не будут продлевать договоры с российскими издательствами, заявил ряд иностранных авторов (Стивен Кинг, Нил Гейман, Линвуд Баркли, Адам Пшехта);

– заявления о приостановке работы с российским книжным рынком сделал ряд зарубежных издательств (Penguin Random House, Macmillan Publishers, Simon & Schuster, международный оптовый продавец книг Gardners, Hachette UK, Ebury, Berrett Kohler, агентство Michael O'Mara)<sup>1</sup>.

Таким образом, как и в период написания Л.А. Лунцем в учебнике по международному частному праву параграфов, посвященных регулированию трансграничных авторских отношений, в настоящее время объемы прав, объективно предоставляемых правообладателям на территориях разных государств, могут принципиально отличаться не только в силу национального режима каждого конкретного государства, которые просто не могут совпадать, но и дополнительно на объем предоставляемых прав влияют особенности политической обстановки в мире. Так, тип экономической системы государства — справедливой или эксплуататорской — в период конфронтации социалистических и капиталистических государств влиял (по мнению представителей доктрины того периода времени) на объемы предоставляемых авторам прав в разных государствах следующим образом: для иностранных авторов в принимающем государстве, равно как и для его собственных граждан, объем объективно предоставляемых автору прав в социалистическом государстве являлся более «комфортным», чем в капиталистическом.

В современный период объем прав отечественных правообладателей и третьих лиц на территории собственного государства, равно как и за рубежом, может быть умален под воздействием санкционного давления иностранных государств или даже под воздействием контрмер частного характера отдельных иностранных правообладателей.

Исследование доктринальных и практических подходов к урегулированию трансграничных авторских отношений в науке и прак-

---

<sup>1</sup> Перечень случаев не является исчерпывающим.

тике с середины прошлого столетия до настоящего времени позволило увидеть глубокую преимственность и развитие по крайней мере ключевых аспектов в понимании и регулировании трансграничных авторских отношений:

– в практику регулирования авторских отношений и благодаря этой практике в доктринальную лексику устойчиво вошел термин «исключительное право», употреблявшийся и прежде, но отчасти в условном значении;

– понятие территориального действия авторских прав исторически воспринято в современной доктрине и практике, но под воздействием объективных факторов претерпело изменение в восприятии: проблема территориальности «смягчилась», поскольку в настоящее время большинство государств мира участвуют в международной системе охраны авторских прав и произведения иностранцев получают правовую охрану на их территориях; кроме того, во многих случаях авторские права действуют экстерриториально в силу коллизионных норм и соответствующих материальных норм национальных систем права и международных договоров; а также присутствует тенденция в стремлении государств к преодолению территориальности;

– увеличение доли коллизионных норм в сфере регулирования авторских прав в международных соглашениях и национальных законах привело к объективным изменениям в научном аппарате и к изменениям во взглядах ученых: сегодня можно рассуждать о недостаточности коллизионного регулирования в рассматриваемой сфере, но не о его отсутствии;

– как и в середине прошлого века, в настоящее время объемы прав, объективно предоставляемых правообладателям на территориях разных государств, могут принципиально отличаться не только в силу национального режима каждого конкретного государства, которые изначально не совпадают, но также вследствие особенностей правового (или даже негосударственного) регулирования, диктуемого спецификой политической обстановки в мире.

*А.Е. Тарасова,  
заведующий кафедрой международного права  
Южного федерального университета,  
кандидат юридических наук, доцент*

## **ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНВЕНЦИЙ ПО СЕМЕЙНОМУ ПРАВУ В УСЛОВИЯХ ОГРАНИЧЕННОГО МЕЖГОСУДАРСТВЕННОГО СОТРУДНИЧЕСТВА**

Российская Федерация является участницей специализированных универсальных международных Конвенций в области семейного права и наряду с этим стороной много- и двусторонних договоров о правовой помощи по гражданским и семейным делам.

В вопросах межгосударственного сотрудничества и оказания правовой помощи по гражданским и семейным делам большое значение имеет принцип взаимности.

Необходимо отметить, что значение данного принципа для гражданских и семейных отношений с иностранным элементом, на наш взгляд, отличается.

В России сложилась межотраслевая кодификация международного частного права, и внутренние нормы международного частного права находятся как в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ) (разд. VI части третьей), так и в Семейном кодексе РФ (далее — СК РФ) (разд. VII «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства), а кроме того — в Трудовом кодексе РФ, Кодексе торгового мореплавания РФ, а также в процессуальных кодексах. Это осложняет разграничение общих и специальных норм, общих и специальных принципов взаимодействия и сотрудничества государств в частно-правовой сфере и вопросах передачи юрисдикции.

В то время как еще в 1970-х гг. представителем классической цивилистической концепции международного частного права Л.А. Лунцем был подготовлен проект закона СССР о международном частном праве и международном гражданском процессе<sup>1</sup>.

*Принцип взаимности в гражданском праве.* По общему правилу применение иностранного права не подлежит ограничению в применении на основании принципа взаимности. Иностранное право подлежит применению в Российской Федерации независимо от

---

<sup>1</sup> См.: Проект закона СССР о МЧП, подготовленный Л.А. Лунцем к 1970 г.



того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода российское право, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом (п. 1 ст. 1189 ГК РФ). Кодекс предусматривает презумпцию взаимности (п. 2 ст. 1189 ГК РФ) «в тех случаях, когда применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что взаимность существует, если не доказано иное».

*Принцип взаимности в правовом регулировании и правоприменении для трансграничных семейных отношений.* Исключения для применения иностранного права только на началах взаимности должны быть установлены законом. Анализ специальных положений СК РФ позволяет прийти к выводу о более широком применении принципа взаимности в семейном праве, в котором исключения из принципа взаимности становятся правилом либо общим механизмом регулирования трансграничных семейных отношений.

На усиление принципа взаимности в международно-правовом сотрудничестве оказывают влияние современные тенденции и риски в международном праве, международных межгосударственных отношениях, такие как:

- увеличение сверхимперативных норм в частном праве;
- расширение категории публичного порядка;
- отмена национального режима и режима наибольшего благоприятствования для иностранного элемента;
- санкции — односторонние ограничительные меры, действие которых затрагивает иностранный элемент и носит экстерриториальный характер;
- запрет на приобретение имущества за счет иностранного капитала;
- широкое применение реторсий и квазиреторсий;
- сокращение института многогражданства и упрощенного приобретения гражданства;
- разделение государств на дружественные и недружественные<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Перечень иностранных государств, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц, в отношении которых применяются меры воздействия (противодействия), установленные Указом Президента Российской Федерации от 23 апреля 2021 г. № 243 «О применении мер воздействия (противодействия) на недружественные действия иностранных государств», с указанием количества физических лиц, которые находятся на территории российской федерации и с которыми дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями, представительствами государственных органов и государ-

По существу, начинает работать обратная презумпция взаимности или разделение правил о презумпции:

- для дружественных государств — презумпция взаимности;
- для недружественных государств — взаимность не презюмируется или действует негативная презумпция.

В числе важных тенденций, затронувших современное международное частное право в Российской Федерации, следует назвать усиление национального публичного порядка.

Это отражается в изменении Конституции РФ<sup>1</sup>, появлении новых положений, согласно которым дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России. Государство создает условия, способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим. Государство, обеспечивая приоритет семейного воспитания, берет на себя обязанности родителей в отношении детей, оставшихся без попечения (ч. 4 ст. 67<sup>1</sup> Конституции РФ). Защищаются институты семьи, материнства, отцовства и детства; институт брака как союз мужчины и женщины; создаются условия для достойного воспитания детей в семье, а также для осуществления совершеннолетними детьми обязанности заботиться о родителях (п. «ж<sup>1</sup>» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ) и др.

С учетом развития конституционных положений о публичном порядке в частноправовой сфере внесены соответствующие изменения в ГК РФ и СК РФ как основные кодифицированные акты, содержащие нормы, регулирующие отношения с иностранным элементом. При этом по объему оговорки о публичном порядке положения СК РФ носят не только более специальный, но и более широкий характер.

Согласно СК РФ (п. 2 ст. 6) не допускается применение правил международных договоров в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, а также основам правопорядка и нравственно-

---

ственных учреждений указанных государств могут быть заключены трудовые договоры, договоры о предоставлении труда работников (персонала) и иные гражданско-правовые договоры, на основании которых возникают трудовые отношения с физическими лицами, находящимися на территории Российской Федерации, утвержденный распоряжением Правительства РФ от 13 мая 2021 г. № 1230-р // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Российская газета. 2020. 16 марта.

сти. Такое противоречие может быть установлено в порядке, определенном федеральным конституционным законом.

По ГК РФ (п. 2 ст. 7) не допускается применение правил международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ. Такое противоречие может быть установлено в порядке, определенном федеральным конституционным законом.

Национальный публичный порядок затрагивает не только применение иностранного права, область межгосударственного сотрудничества по вопросам правовой помощи в гражданских и семейных делах, но и сферу унификации международного частного права, т.е. уровень развития норм на наднациональном универсальном уровне.

Унификация в области семейного права с иностранным элементом происходила до настоящего времени в направлении унификации универсальных международных норм, преимущественного коллизионных и норм о юрисдикции, признании, приведении в исполнение судебных решений (Гаагские конвенции по международному частному праву); унификации коллизионных норм и вопросов юрисдикции на уровне много- и двустороннего международного сотрудничества о правовой помощи по гражданским и семейным делам; в специальных областях семейных отношений на двустороннем уровне с явно выраженным подходом защиты публичного порядка (международные договоры о сотрудничестве в области усыновления).

К специальным конвенциям в области семейного права, участником которых является РФ, относятся Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей<sup>1</sup> и Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей<sup>2</sup>.

О значении и истории Гаагских конвенций в своем трехтомнике по международному частному праву писал Л.А. Лунц. Он отмечал интересную закономерную зависимость процесса унификации в области международного частного права от взаимодействия государств в публично-правовой сфере. Так, отмечал Л.А. Лунц: «Пер-

---

<sup>1</sup> Заключена в г. Гааге 19 октября 1996 г. Россия присоединилась к данному документу с оговорками и заявлением (Федеральный закон от 5 июня 2012 г. № 62-ФЗ).

<sup>2</sup> Заключена в г. Гааге 25 октября 1980 г. Россия присоединилась к данному документу с оговоркой (Федеральный закон от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ).

вая мировая война прекратила действие Гаагских конвенций в отношениях между воюющими странами, и в дальнейшем действие конвенций между ними (за некоторыми исключениями) долгое время не возобновлялись. В период между двумя мировыми войнами ряд государств по разным основаниям заявил о выходе из состава участников этих конвенций... Значительно большую роль играют Гаагские конвенции после Второй мировой войны»<sup>1</sup>.

Практика применения Конвенций формируется не только на национальном уровне государств-членов, но и на международном уровне. На национальном уровне РФ можно отметить «Обзор практики рассмотрения судами дел о возвращении ребенка на основании Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» от 25 октября 1980 г., утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18 декабря 2019 г.

На международном уровне у Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) имеется значительная практика по применению государствами Гаагской конвенции 1980 г. в части стандартов соблюдения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — ЕКПЧ), в том числе значимые для РФ дела: постановление ЕСПЧ по жалобе № 61984/17 «Махмудова против Российской Федерации» (вынесено 1 декабря 2020 г., вступило в силу 1 марта 2021 г.); постановление ЕСПЧ по жалобе № 15122/17 «Владимир Ушаков против Российской Федерации» (вынесено 18 июня 2019 г., вступило в силу 18 сентября 2019 г.).

По указанным двум делам ЕСПЧ вынес решения в пользу заявителей против Российской Федерации в связи с нарушением прав человека по ЕКПЧ при применении механизма Гаагской конвенции 1980 г. Примечательно, что в свете современной ситуации при изменившемся характере межгосударственного сотрудничества, когда государства Эстония и Финляндия, в которые, по мнению ЕСПЧ, подлежали возврату несовершеннолетние, запретили въезд в эти государства граждан РФ, результаты разрешения споров национальными судами РФ по отказу в возвращении детей в указанные страны представляются в ином качестве.

Среди иных международных договоров, не столь специализированных и тематических, как Гаагские конвенции, в области семейного права, необходимо учитывать много- и двусторонние договоры о правовой помощи.

Среди них многосторонние договоры (Минская и Кишиневская конвенции), такие как: Конвенция о правовой помощи и правовых

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. С. 50, 51.

отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Минске 22 января 1993 г., вступила в силу 19 мая 1994 г., для Российской Федерации — 10 декабря 1994 г.), Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Кишиневе 7 октября 2002 г.) Документ ратифицирован Федеральным законом от 30 декабря 2021 г. № 452-ФЗ с оговорками, а также двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (СССР — Российская Федерация) и в области усыновления (Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 28-ФЗ «О ратификации Договора между Российской Федерацией и Королевством Испания о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей»).

Многосторонние конвенции о правовой помощи имеют свою специфику в региональном или даже субрегиональном характере (участие в них с разным представительством в обеих конвенциях стран СНГ). При этом конвенции заключены в 1993 и 2002 г., что отражает специфику раннего сотрудничества постсоветских государств, ориентированного на отношения с иностранным элементом, возникшим в результате распада единого государства. В настоящее время правовое сотрудничество между государствами СНГ изменилось под влиянием разновекторного суверенного развития государств, а также появления новых интеграций указанных государств.

По двусторонним межгосударственным договорам о правовой помощи важно обратить внимание на период их заключения с 1958 г. (по некоторым процессуальным аспектам с США и Францией — с 1935, 1936 гг.) по 2000 г. К сожалению, современных договоров в сфере правовой помощи по гражданским и семейным делам за 20-летний период между государствами не заключено.

Отдельную область составляют двусторонние договоры о сотрудничестве в области усыновления, однако и в этой сфере ограничение международного взаимодействия, вызванное влиянием недружественной политики стран, в перспективе может привести к полному мораторию на международное усыновление, во всяком случае в определенные государства, даже несмотря на заключенные с некоторыми государствами двусторонние договоры (пример соглашения между РФ и США уже имеется<sup>1</sup>).

На механизмы правовой помощи оказывает влияние сохранение в национальном семейном праве нескольких традиционных аспектов, таких как:

- защита наиболее слабой стороны;

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7597.

- наилучшие интересы ребенка;
- ограниченная автономия воли участников семейных отношений в зависимости от правовой системы;
- регламентированная законом область договорного регулирования семейных отношений (виды соглашений, их предмет и содержание, форма);
- регулирование значительного числа процедурных вопросов — требования к лицам, вступающим в брак, требования к опекунам/попечителям, усыновителям, условия передачи детей под опеку/попечительство и на усыновление;
- дополнительный контроль специализированных органов по защите прав детей за осуществлением и защитой прав детей (в РФ это органы опеки и попечительства), достаточное число судебных процедур по установлению, изменению и прекращению семейных прав.

Это предопределяет достаточно широкую область императивных норм, которые одновременно являются обычными для национального правопорядка и сверхимперативными для трансграничных отношений в условиях существенно меняющихся в национальных правовых системах разных государств традиционных семейных ценностей.

Наличие отмеченных уровней международных соглашений, изменение презумпции взаимности в межгосударственных отношениях в области гражданского права, особое проявление этой презумпции в семейных отношениях приводят к необходимости нового взгляда на известные вопросы соотношения много- и двусторонних соглашений в сфере сотрудничества и правовой помощи.

Можно представить несколько позиций по вопросу такого соотношения:

- если участники международного многостороннего договора заключили также международный двусторонний договор о правовой помощи, то суд применяет первый договор только к тем отношениям, которые не урегулированы двусторонним договором (фактически это означает приоритет двусторонних договоров);
- как должны взаимодействовать специальные многосторонние договоры (Конвенции 1980, 1996 гг.) и двусторонние договоры о правовой помощи, учитывая заложенный в них разный механизм оказания такой помощи, — возможны варианты приоритета как специальных конвенций, так и сложившегося в практике подхода применения двустороннего договора;
- специальные многосторонние договоры, если содержат оговорки к ним, сделанные государствами, — пробел в регулировании

отношений, выведенных из-под действия специальной конвенции, оговоркой может восполняться двусторонним договором о правовой помощи — см. Оговорку к Конвенции 1996 г.<sup>1</sup>;

— если государства, заключившие договоры о правовой помощи, являются участниками Конвенции по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. и в двусторонних договорах с этими государствами установлены более льготные условия оказания правовой помощи, применяются положения двусторонних договоров (постановление Пленума Верховного Суда СССР от 19 июня 1959 г. «О вопросах, связанных с выполнением судами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам»<sup>2</sup>).

Учитывая неоднозначные позиции по поводу взаимодействия специальных конвенций и двусторонних договоров о правовой помощи, следует выделить вопросы, которые необходимо учитывать при их соотношении:

1) с кем у РФ (по правопреемству от СССР) имеются договоры о правовой помощи (далее — ДПП);

2) с кем из государств — участников Гаагских конвенций (1980, 1996 гг.) у РФ заключены ДПП;

3) с кем из государств — участников Гаагских конвенций, не подтвердивших их действие в отношениях с РФ<sup>3</sup>, заключены ДПП;

4) есть ли ДПП между собой у участников Гаагских конвенций.

Следует обратить внимание, что Гаагская конвенция 1980 г. имеет особый механизм признания ее действия в отношениях между странами-участницами. Так, например, не все государства —

---

<sup>1</sup> Оговорка: Российская Федерация в соответствии с п. 1 ст. 55 и п. 1 ст. 60 Конвенции признает исключительную юрисдикцию своих органов в вопросах принятия мер, направленных на защиту находящегося на территории Российской Федерации имущества ребенка, и сохраняет за собой право не признавать родительскую ответственность или какую-либо меру, если она несовместима с какой-либо мерой, принимаемой органами Российской Федерации в отношении этого имущества. Заявление: Российская Федерация в соответствии с п. 2 ст. 34 Конвенции заявляет, что запросы, указанные в п. 1 ст. 34 Конвенции (информация в отношении защиты ребенка), должны передаваться только через назначенный центральный орган.

<sup>2</sup> По существу, это единственное до настоящего времени содержательное разъяснение высшего судебного органа по вопросам, связанным с выполнением судами договоров о правовой помощи по гражданским и семейным делам. Многие разъяснения получают заново актуальное значение для современного международного частного права. Учитывая период принятия Постановления, думается, что взгляды и позиции профессора Л.А. Лунца нашли в нем непосредственное отражение.

<sup>3</sup> Присоединение будет иметь силу только в отношениях между присоединившимся государством и теми Договаривающимися государствами, которые заявят о своем признании присоединения (ст. 38 Конвенции).

члены Конвенции признали присоединение к Конвенции РФ (этого не сделали США).

Указанный механизм признания участника подтверждает такой наиболее важный аспект регулирования семейных отношений с иностранным элементом, как принцип взаимности. При осложнении межгосударственного общения в публичной сфере это не может не отразиться на частноправовом сотрудничестве и признании государств.

Любопытно, что еще Л.А. Лунц отмечал особое отношение некоторых государств к международным обязательствам: *«Серьезным препятствием для широкой ратификации конвенций являются многочисленные расхождения в правовых концепциях стран “цивильного” права и стран англо-американского “общего права”.* Но основным тормозом продолжает оставаться весьма сдержанное отношение некоторых стран (в особенности США) к тому, чтобы в области коллизии законов связывать себя международными обязательствами»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. С. 51.



### **3. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС И МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ**

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

#### **ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРИЗНАНИИ И ИСПОЛНЕНИИ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ 2019 Г.: ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА В ВЫДАЧЕ ЭКЗЕКВАТУРЫ**

Развитие международного гражданского оборота и эволюция глобальных миграционных процессов приводят к росту числа споров с участием иностранных лиц, которые завершаются вынесением судебных актов, зачастую требующих последующего признания и исполнения за границей. Признание и исполнение иностранных судебных решений — один из важнейших вопросов международного сотрудничества по гражданским делам, непосредственно затрагивающий, с одной стороны, права граждан и организаций, с другой — деятельность учреждений юстиции<sup>1</sup>. Принцип судебного сотрудничества и координации, основанный на благоразумии, взаимной вежливости, взаимном уважении судебной власти государств, не только гарантирует эффективность правосудия, успешное решение его главных задач, но и в определенной степени обеспечивает рациональное, экономичное использование процессуальных средств в достижении поставленных целей<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Марышева Н.И., Шукин А.И. Иностранное судебное решение как объект признания и приведения в исполнение в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 47.

<sup>2</sup> См.: Марышева Н.И., Шукин А.И. Иностраный элемент при пересмотре судебных постановлений по новым обстоятельствам: российское законодательст-

В качестве правового инструмента взаимодействия правовых систем государств в сфере взаимного признания и исполнения судебных решений, унификации правил в этой области чаще всего выступает международный договор. Л.А. Лунц и Н.И. Марышева в свое время отмечали, что в признании решений договаривающиеся государства видят выражение взаимного признания суверенитета и единства правовых принципов<sup>1</sup>.

В России, как и в ряде других стран, признание и исполнение иностранных судебных решений допускаются лишь при наличии соответствующего международного договора. Международный договор обеспечивает исполнение решений российских судов за границей (взыскание в пользу российских участников судебных споров определенных денежных сумм и т.п.), на что при отсутствии международного договора не всегда можно рассчитывать<sup>2</sup>. Углубление международного сотрудничества по вопросам взаимного признания и исполнения судебных решений, отражающее доверие к деятельности учреждений юстиции другого государства, служит залогом обеспечения эффективной защиты интересов участников миграционных потоков, трансграничного гражданского оборота, а также ведет к укреплению международного правопорядка. Взаимодействие в сфере трансграничного оборота судебных решений должно основываться в первую очередь на универсальном международном договоре.

Отсутствие до недавнего времени подобного международного документа, который позволял бы приводить в исполнение решения национальных судов на территории иностранных государств, негативно сказывалось на привлекательности государственного правосудия как механизма разрешения трансграничных споров. Принятая в 2019 г. Конвенция о признании и исполнении иностранных

---

во и судебная практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 170; Хлестова И.О., Шукин А.И. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о банкротстве, в свете Типового закона ЮНСИТРАЛ 2018 г. // Журнал российского права. 2020. № 1. С. 122.

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Т. 3: Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 193.

<sup>2</sup> См., например: Решение Высшего земельного суда Гамбурга (Oberlandesgericht Hamburg) от 13 июля 2016 г. по делу № 6 U152/11 об отказе в признании и исполнении на территории Германии решения Арбитражного суда Москвы от 13 марта 2009 г. по делу № А40-73665/08-25-507 о взыскании денежных средств по договору страхования. URL: <https://openjur.de/u/907716.html> (дата обращения: 20.10.2022).

судебных решений по гражданским и торговым делам<sup>1</sup> (далее — Конвенция) призвана восполнить этот пробел. Конвенция направлена на обеспечение доступа к правосудию, призвана снизить издержки сторон и риски, связанные с повышением глобальной мобильности населения и его активов, осуществлением международной торговой и инвестиционной деятельности, и, как следствие, повысить привлекательность разрешения трансграничных споров государственными судами.

Конвенция устанавливает общий принцип циркуляции судебных решений между участниками этого документа: решение, вынесенное судом одного договаривающегося государства (государства происхождения), признается и приводится в исполнение в другом договаривающемся государстве (запрашиваемом государстве) (ст. 4). Обозначенное основное обязательство, налагаемое Конвенцией на ее участников, предполагает наличие трех условий позитивного характера, сводящихся к следующему: судебное решение (i) подпадает под сферу применения Конвенции (ст. 1, 2); (ii) оно имеет силу и подлежит исполнению в государстве происхождения (п. 3 ст. 4); (iii) удовлетворяет условиям признания и исполнения, предусмотренным ст. 5, 6 Конвенции.

В ст. 5 Конвенции закреплены критерии циркуляции судебных решений в виде юрисдикционных фильтров, руководствуясь которыми запрашиваемый суд оценивает решение суда государства происхождения на предмет соблюдения правил косвенной международной подсудности. Статья 6 Конвенции предусматривает исключительное основание данной подсудности для целей признания и исполнения решения суда<sup>2</sup>.

Таким образом, если судебное решение может быть признано и исполнено в рамках сферы действия Конвенции и при этом соблюдены критерии косвенной международной подсудности, государство не вправе отказать в признании и исполнении на других основаниях в соответствии с национальным законодательством.

---

<sup>1</sup> См.: Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (Hague Judgments Convention). URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137> (дата обращения: 20.10.2022). В соответствии с внутренними процедурами Конвенция вступает в силу для государств — членов ЕС (за исключением Дании) и Украины 1 сентября 2023 г. Ряд государств (Израиль, Коста-Рика, Уругвай, Российская Федерация и США) предварительно подписали Конвенцию согласно ст. 24 данного международного договора.

<sup>2</sup> См.: Шукин А.И. Косвенная международная подсудность в Гаагской конвенции о признании и исполнении иностранных судебных решений 2019 г. // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 170–186; № 11. С. 140–154.

В ст. 7 Конвенции содержится перечень оснований, позволяющих суду запрашиваемого государства отказать в признании и исполнении иностранного судебного решения, но не обязывающих. Следует упомянуть ст. 15 Конвенции, которая оставляет за запрашиваемым государством правомочие признавать и приводить в исполнение такие решения, исходя из национального законодательства, но с обязательным учетом правила исключительной косвенной международной подсудности, указанной в ст. 6 Конвенции. Данный подход основан на принципе *favor recognitionis* («действия более благоприятного законодательства»). Если судебное решение не может быть признано и исполнено согласно Конвенции, например если оно не соответствует требованиям ст. 5 данного документа, сторона все же может добиваться признания и исполнения в соответствии с национальным законодательством.

Другими словами, Конвенция устанавливает минимальный стандарт взаимного признания и исполнения иностранных судебных решений, но государства могут пойти дальше. В Пояснительном докладе указывается, что если судебное решение не подлежит признанию и исполнению в соответствии с Конвенцией, то национальное законодательство запрашиваемого государства определяет, может ли сторона прибегнуть к внутреннему законодательству в целом или может руководствоваться положениями обеих правовых систем — международной и национальной. Тем не менее ст. 6 Конвенции запрещает ссылаться на национальное законодательство для признания и исполнения судебного решения, которое не соответствует исключительному основанию косвенной международной подсудности в этой норме<sup>1</sup>.

Статья 7 Конвенции предусматривает, что государства «могут» отказать в признании и исполнении иностранного судебного решения при наличии одного или нескольких предусмотренных в ней оснований. При этом государства могут: (i) исходить из внутреннего законодательства, не предусматривающего отказ в некоторых из этих обстоятельств или же предполагающего отказ во всех этих случаях; (ii) предписывать признание и исполнение в некоторых из этих обстоятельств; (iii) указать дополнительные критерии, имеющие значение для осуществления усмотрения; (iv) оставить все на усмотрение суда<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Garcimartín F., Saumier G. Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (HCCN 2019 Judgments Convention). Hague: HCCN Permanent Bureau. 2020. Para 326–327 (далее — Explanatory Report on the Convention).

<sup>2</sup> См.: Explanatory Report on the Convention. Para 246.

В п. 1 ст. 7 Конвенции перечислены основания, которые позволяют запрашиваемому государству отказывать в признании и исполнении, но не обязывают, исходя из оценки того, каким образом проходило разбирательство в государстве происхождения, либо с учетом характера или содержания самого иностранного судебного решения. Данный пункт включает семь оснований, которые могут привести к отказу в признании и исполнении в запрашиваемом государстве. Основания в подп. «а», «b» и «d» относятся к тому, каким образом было возбуждено и проведено разбирательство в государстве происхождения. Основания в подп. «с» и «е» касаются последствий, которые могут иметь место в запрашиваемом государстве на случай признания и исполнения иностранного решения. В подп. «f» содержится основание, регулирующее данную ситуацию в случае наличия более раннего судебного решения, вынесенного в третьем государстве.

Согласно п. 1 ст. 4 Конвенции упомянутый перечень оснований носит исчерпывающий характер, ссылаясь на который, должник по судебному решению может просить отказать в признании и исполнении, а суд в запрашиваемом государстве — принять по данному вопросу соответствующее постановление.

В п. 2 ст. 7 Конвенции урегулирована ситуация, связанная со множественностью трансграничных разбирательств по гражданским и торговым делам, под названием *lis alibi pendens*.

**Ненадлежащее извещение о судебном процессе.** В подп. «а» ст. 7 Конвенции определяются два обстоятельства, в случае которых процедура уведомления о ходе разбирательства может послужить основанием для отказа в признании и исполнении. Первое касается интересов ответчика, в то время как второе связано с интересами запрашиваемого государства, когда уведомление осуществлялось в этом государстве.

Первое основание для отказа в признании и исполнении согласно подп. «а» (i) ст. 7 Конвенции связано с процессуальным порядком, посредством которого ответчик был уведомлен (извещен) о предъявленном иске в государстве происхождения. Правило этой нормы направлено на обеспечение соблюдения фундаментального принципа отправления правосудия, а именно правила, в силу которого каждый вправе быть выслушанным в суде по своему делу. Суть данного основания для отказа состоит в том, что документ, в соответствии с которым было начато судебное разбирательство, или эквивалентный документ, содержащий основные, существенные элементы иска: (i) не был доведен до сведения ответчика заблаговременно, чтобы дать ему возможность подгото-

виться к защите своих прав и интересов, если только ответчик не явился в суд и не представил позицию по делу без оспаривания процедуры уведомления в суде происхождения<sup>1</sup>, при условии, что законодательство государства происхождения допускает оспаривание порядка уведомления; или (ii) был вручен ответчику в запрашиваемом государстве способом, несовместимым с основополагающими принципами данного государства о порядке вручения документов.

В числе документов, которые необходимо довести до сведения ответчика, должен быть документ о возбуждении производства по делу или эквивалентный документ, содержащий основные элементы иска. Рассматриваемое положение Конвенции направлено на то, чтобы ответчик был уведомлен об элементах иска и имел возможность заблаговременно организовать свою защиту. В качестве документа о возбуждении разбирательства следует рассматривать любой документ, на основании которого в соответствии с законодательством государства происхождения инициируется производство по делу, позволяющее истцу получить решение, обращаемое в соответствии с Конвенцией. В целом Конвенция допускает разнообразие толкований понятия «судебное уведомление», используемого в процессуальном праве для регламентации порядка возбуждения производства по иску.

В Конвенции ничего не говорится о способах уведомления. Личного вручения ответчику, в частности, не требуется, допустимы и другие способы вручения, такие как уведомление отдельных лиц, помимо ответчика, например работодателя или родственника, проживающего с ответчиком, или даже публичное уведомление. По Конвенции требуется только, чтобы уведомление было надлежащим в целях организации ответчиком своей защиты. Относительно пригодности, адекватности публичного уведомления суды отдельных государств пришли к выводу, что право быть заслушанным не нарушается, если рассматривающий дело суд убежден, что все процессуальные действия, отвечающие принципам тщательности и добросовестности, были проведены для розыска ответчика, хотя и безуспешно<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Явки в совокупности с возражением против юрисдикции, в частности, будет достаточно, чтобы исключить возражение, основанное на ненадлежащем уведомлении в ходе признания и исполнения решения в соответствии с Конвенцией, даже если ответчик не выступал по существу дела.

<sup>2</sup> См.: CJEU, Judgment of 15 March 2012, G v. Cornelius de Visser, C-292/10. EU:C:2012:142.

Может ли ответчик ссылаться на подп. «а» (i) ст. 7 Конвенции, зависит от его поведения в государстве происхождения. Если он не явился в суд страны происхождения и решение было вынесено заочно, возражения, основанные на ненадлежащем уведомлении, могут быть использованы в качестве защиты против признания и исполнения решения. Если ответчик явился в суд и представил свои аргументы по делу в суде страны происхождения, не оспаривая процедуру уведомления, то ссылка на ненадлежащее уведомление в качестве способа защиты не должна сработать в запрашиваемом государстве. Это условие сформулировано с расчетом, что процедура уведомления будет оспорена при первой же возможности и в суде, который лучше всего может устранить любые недостатки в этом процессуальном действии, например путем принятия решения о перерыве в процессе разбирательства. Если закон в государстве происхождения не допускает возможности подачи возражений против способа уведомления, рассматриваемое положение Конвенции не применяется.

В Конвенции речь идет исключительно о том, может ли запрашиваемый суд отказать в признании и исполнении. Суд происхождения в ходе постановления решения по спору будет применять свое собственное процессуальное право, включая международные конвенции о вручении документов, которые имеют силу для соответствующего государства и применимы к обстоятельствам дела. Эти правила, регулирующие в том числе порядок вручения в соответствии с законодательством государства, в котором оно осуществляется, не затрагиваются Конвенцией. Однако за исключением случаев, предусмотренных в подп. «а» (ii) ст. 7 Конвенции, запрашиваемый суд не может отказать в признании и исполнении только на том основании, что извещение не соответствовало закону государства, в котором оно имело место, закону государства происхождения или международным конвенциям о вручении документов<sup>1</sup>.

В подп. «а» (ii) ст. 7 Конвенции рассматривается вопрос о том, был ли ответчик уведомлен о разбирательстве способом, несовместимым с фундаментальными принципами запрашиваемого государства в отношении вручения документов. Положение данной нормы применяется только в том случае, если уведомление ответчика имело место в запрашиваемом государстве. Таким образом, оно имеет весьма ограниченное применение и не позволяет запрашиваемому государству оценивать уведомление в другом государ-

---

<sup>1</sup> См.: Explanatory Report on the Convention. Para 251.

стве на предмет соблюдения законодательства запрашиваемого государства или даже законодательства государства, где было осуществлено вручение. Конвенция также исключает возможность оценки уведомления в запрашиваемом государстве с точки зрения лишь общих правил этого государства, т.е. исходя из *lex fori*; анализируемая норма ограничивается ссылкой на «основополагающие принципы вручения документов» в запрашиваемом государстве.

Многие государства допускают вручение иностранного документа о возбуждении производства по делу на их территории без участия их властей и признают такое вручение действительным. Другие государства рассматривают вручение подобных документов в качестве суверенного акта, а несанкционированное вручение иностранных документов — как нарушение их суверенитета и ненадлежащее действие, если только разрешение на вручение не было дано в соответствии с международным договором. Конвенция учитывает последнюю позицию. В ней не раскрывается понятие «основополагающие принципы вручения документов». Как отмечается в Пояснительном докладе, никакого единообразного или автономного значения в данном случае не требуется<sup>1</sup>. При этом в докладе приводится отсылка к Гаагской конвенции о вручении документов 1965 г.<sup>2</sup>, согласно которой отказать во вручении документа можно лишь в том случае, если запрашиваемое государство считает, что исполнение запроса может нанести ущерб его суверенитету или безопасности (ст. 13). Хотя эти две конвенции применяются в разных ситуациях, предусмотренная ими защита в форме отказа в процессуальном действии имеет сходный основной посыл, заключающийся в необходимости соблюдения основополагающих принципов запрашиваемого государства в отношении уведомления об иностранном разбирательстве.

**Мошенничество.** Другим основанием отказа в признании и исполнении, содержащимся в подп. «b» ст. 7 Конвенции, является случай мошенничества при получении судебного решения. Мошенничество относится к поведению, которое намеренно направлено на обман с целью получения несправедливой или незаконной выгоды, а также лишения другого лица его прав. В то время как одни государства рассматривают защиту от мошенничества в рамках применения оговорки о публичном порядке, другие рассматри-

<sup>1</sup> См.: Explanatory Report on the Convention. Para 254.

<sup>2</sup> См.: Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4951.



вают мошенничество как самостоятельное основание для отказа в признании и исполнении решения суда.

В отличие от Конвенции о выборе суда 2005 г., рассматриваемая Конвенция не содержит ограничения в отношении того, что мошенничество предполагает связь лишь с процедурными вопросами, среди которых выделяются, например, ситуации, когда сторона умышленно «вручает судебный приказ по неправильному адресу», «дает неверную информацию о времени и месте судебного заседания», «пытается подкупить судью или свидетеля» или «скрывает ключевые доказательства». Приведенные действия противоречат ряду фундаментальных принципов процессуальной справедливости, включая право быть выслушанным беспристрастным и независимым судом; они касаются мошенничества, совершенного одной стороной судебного разбирательства в ущерб другой стороне.

**Противоречие публичному порядку.** Защита публичного порядка в ходе признания и исполнения иностранных судебных решений широко распространена во всех правовых системах. Согласно подп. «с» ст. 7 Конвенции в признании и исполнении может быть отказано, если осуществление этих действий явно противоречит публичному порядку запрашиваемого государства, включая ситуации, когда конкретное разбирательство, приведшее к вынесению иностранного решения, несовместимо с фундаментальными принципами процессуальной справедливости этого государства, а также ситуации, угрожающие безопасности или суверенитету запрашиваемого государства.

Концепция публичного порядка должна толковаться точно, и прибегать к ней следует только в исключительных случаях. Иностранное решение не подлежит признанию и исполнению, если осуществление этих действий будет представлять собой явное нарушение нормы права, которая считается важной, значительной в правопорядке запрашиваемого государства, или же права, признанного основополагающим в рамках данного правопорядка (например, права на свободу слова). Слово «явно» используется в тексте Конвенции для того, чтобы препятствовать чрезмерному использованию оговорки о публичном порядке и ограничить ее использование ситуациями, когда признание и исполнение приведут к неприемлемому, недопустимому результату. Установленный высокий порог допустимости ссылки на публичный порядок призван обеспечить признание и исполнение решений договаривающихся государств, за исключением случаев, когда существуют веские основания государственной политики не делать этого в конкретном деле.

Анализируемая норма Конвенции прямо включает в содержание понятия «публичный порядок» ситуации, когда конкретное разбирательство, приведшее к принятию решения, было несовместимо с фундаментальными принципами процессуальной справедливости запрашиваемого государства. В этом смысле данная норма пересекается с процессуальными гарантиями и основополагающими принципами в отношении порядка уведомления, о которых говорится в подп. «а» ст. 7 Конвенции, а также с вопросом о справедливости судебной процедуры с точки зрения возможного совершения мошеннических действий в подп. «b» той же статьи.

Исключительный характер оговорки о публичном порядке означает, что стороне, возражающей против признания и исполнения, недостаточно указать на императивную норму права запрашиваемого государства, которая не соблюдена при принятии иностранного судебного решения. Кроме того, обязательная норма может считаться императивной применительно к внутренним спорам, но не для трансграничных ситуаций, международной конъюнктуры. В отдельных государствах поэтому используется понятие «международный публичный порядок» в противопоставление внутреннему порядку. Вместе с тем в подп. «с» ст. 7 Конвенции говорится о публичном порядке запрашиваемого государства, что указывает на то, что определение содержания категории «публичный порядок» остается за каждым договаривающимся государством. Как указано в Пояснительном докладе, защитные свойства оговорки о публичном порядке в соответствии с Конвенцией должны использоваться только в том случае, если императивное правило запрашиваемого государства отражает фундаментальную ценность, нарушение которой будет очевидным, если признание и исполнение иностранного судебного решения будут разрешены<sup>1</sup>. Представляется, что данная оговорка может применяться в тех случаях, когда признание и исполнение противоречит правовым идеалам запрашиваемого государства и в ходе данной процедуры от судов этого государства добиваются соучастия в поведении, абсолютно аморальном или противоречащем императивным нормам международного права (*jus cogens*).

В некоторых государствах, где взыскание карательных или штрафных убытков обычно не допускается, вопрос о признании и исполнении решений о таких убытках рассматривается с точки зрения соблюдения публичного порядка. Конвенция включает в сферу своего действия решения о возмещении убытков, но дозво-

---

<sup>1</sup> См.: Explanatory Report on the Convention. Para 263.

ляет запрашиваемому государству отказать в исполнении решения в той части, в какой оно связано с присуждением карательных или штрафных убытков (ст. 10). Поскольку в ст. 10 Конвенции вопрос о решениях, касающихся штрафных санкций или убытков, урегулирован отдельно, оговорка о публичном порядке в подп. «с» ст. 7 Конвенции не должна использоваться для заявления и рассмотрения возражений против признания и исполнения таких решений. Это в некоторой степени сужает сферу применения оговорки о публичном порядке в рамках Конвенции.

**Несоблюдение договоренности о форуме.** Согласно подп. «d» ст. 7 Конвенции запрашиваемый суд вправе отказать в признании и исполнении судебного решения, если разбирательство в суде государства происхождения противоречило соглашению о выборе суда или положению в трастовом документе, по условиям которых спор должен был быть разрешен в суде государства, отличного от государства происхождения. Значение этой нормы заключается в том, чтобы обеспечить исполнение условий указанных документов и, следовательно, гарантировать автономию сторон. Например, *X* предъявляет требование против *Y* в государстве *A*, где должно было быть исполнено договорное обязательство, ставшее основой для постановления судебного решения. Между тем стороны обязательства до этого согласились передать такой спор исключительно в суд государства *B*.

*Y* предстает перед судом страны происхождения и оспаривает юрисдикцию этого суда ввиду заключенного соглашения о выборе суда, но это возражение отклоняется. Решение по существу дела принимается в пользу *X*. Однако в признании и исполнении данного решения может быть отказано в соответствии с Конвенцией, поскольку разбирательство в государстве *A* противоречило соглашению о выборе суда. Если *Y* явился в суд государства *A* и представил аргументы по существу дела, не оспорив юрисдикцию, подп. «d» ст. 7 Конвенции не подлежит применению. Правило этой нормы применяется во всех случаях, когда соглашение о выборе суда с позиции закона исключает юрисдикцию суда происхождения независимо от того, является ли данное соглашение исключительным или неисключительным по характеру. Более того, Конвенция применяется независимо от того, был ли суд, выбранный сторонами или указанный в трастовом документе, судом договаривающегося государства или третьего государства. Действительность и юридическая сила соглашения о выборе суда или условие в трастовом документе регулируются правом запрашиваемого государства, включая его нормы международного частного права.

**Наличие противоречивых судебных решений.** Положения подп. «е» и «f» ст. 7 Конвенции учитывают тот факт, что в трансграничных ситуациях более чем один суд может обладать юрисдикцией в отношении спора и в этих судах могут быть возбуждены параллельные или множественные разбирательства, в результате которых не исключено принятие более одного решения. При наличии противоречивых судебных решений возникает вопрос иерархии: какое решение должно иметь приоритет. В Конвенции различаются две ситуации: во-первых, когда противоречащее решение вынесено судом запрашиваемого государства; во-вторых, когда несоответствующее решение принято в другом государстве (кроме государства происхождения).

В первом случае в подп. «е» ст. 7 Конвенции указано, что в признании и исполнении судебного решения государства происхождения может быть отказано, если это решение несовместимо с решением суда запрашиваемого государства. Здесь есть два условия: судебные решения должны быть несовместимыми (*inconsistent*), а судебное решение запрашиваемого государства — состояться по спору между теми же сторонами. Предъявленное к признанию и исполнению иностранное решение не обязательно должно быть принято до вынесения другого, противоположного, решения, а также не обязательно должно быть основано на том же основании иска. Два решения будут несовместимыми, если невозможно действовать в соответствии с одним из них, не нарушая полностью или частично другое.

Во втором случае подп. «f» ст. 7 Конвенции применяется, если противоречащие друг другу судебные решения вынесены в иностранных государствах. В нем указано, что в признании и исполнении судебного решения государства происхождения может быть отказано, если оно несовместимо с более ранним решением суда, вынесенным в другом государстве, независимо от того, является ли оно договаривающимся государством или нет<sup>1</sup>.

Для применения этого правила должны быть соблюдены три условия. Во-первых, решение суда третьего государства должно быть вынесено до решения суда государства происхождения независимо от того, какой суд первым возбудил производство по делу. Первое по времени судебное решение имеет приоритет. Во-вто-

---

<sup>1</sup> Если предыдущее решение исходит от государства, не являющегося договаривающимся государством, вопрос о том, подлежит ли решение признанию и исполнению, будет решаться в соответствии с национальным законодательством запрашиваемого государства.

рых, оба судебных решения должны касаться одних и тех же сторон и одного и того же предмета (subject matter). Для сравнения заметим, что в Конвенции о выборе суда 2005 г. два судебных решения должны касаться одного и того же основания иска (cause of action). Последний вариант при принятии Конвенции сочтен слишком ограничительным, учитывая разнообразие оснований для возбуждения иска в разных государствах. За основу принято именно то, что центральный, основной спорный вопрос должен быть одним и тем же в обоих решениях<sup>1</sup>. В-третьих, более раннее судебное решение должно быть пригодным для признания и исполнения в запрашиваемом государстве независимо от того, было ли подано ходатайство об этом.

Рассмотренные до этого правила Конвенции регулируют ситуацию, когда параллельные судебные разбирательства завершились, а вынесенные в результате решения несовместимы. Вместе с тем возможно, что параллельные разбирательства между одними и теми же сторонами по одному и тому же вопросу ведутся в судах разных государств и пока не окончены. Конвенция устанавливает ряд правил для решения вопроса о том, как поступать с иностранными судебными решениями в таких обстоятельствах. Норма п. 2 ст. 7 Конвенции рассчитана на случай, когда разбирательство все еще продолжается в запрашиваемом государстве, когда испрашивается признание и исполнение иностранного решения, вынесенного в другом государстве. При этом ожидающий рассмотрения иск, *lis pendens*, в другом государстве не может служить основанием для отказа в признании и исполнении. Кроме того, разбирательство в запрашиваемом государстве должно вестись между одними и теми же сторонами по одному и тому же вопросу. В этих случаях признание и исполнение иностранного решения может быть отложено или в этой процедуре может быть отказано, если соблюдаются два совокупных условия.

В соответствии с подп. «а» п. 2 ст. 7 Конвенции суд запрашиваемого государства должен быть судом, который первым принял иск,

---

<sup>1</sup> Применительно к Луганской конвенции 2007 г. факт несогласованности решений препятствует признанию более позднего решения, но только если решения были вынесены по спорам между одними и теми же сторонами, имеют одинаковый предмет и одинаковое основание иска. Если предмет или основание иска не совпадают, оба решения признаются, даже если они несовместимы друг с другом (см.: *Lugano Convention of 30 October 2007 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*. Pocar Report to the 2007 Lugano Convention. Para 139. Official Journal of the European Union, C 319. 23 December 2009).

т.е. рассмотрение дела в запрашиваемом государстве должно быть начато до разбирательства в государстве происхождения. Обоснование этого условия заключается в том, что запрашиваемый суд должен иметь возможность продолжить разбирательство на том основании, что суду происхождения следовало уступить приоритет суду, который первым возбудил дело, и приостановить или отказать в возбуждении производства, поскольку тот же самый спор уже находился на рассмотрении в другом государстве. Однако простого приоритета недостаточно. Согласно Конвенции между возникшим спором и запрашиваемым государством должна также существовать тесная связь. Это условие должно предотвратить стратегическое или оппортунистическое поведение. Например, без этого условия потенциальный ответчик в одном государстве, как подчеркивается в Пояснительном докладе, может переехать в другое государство и предъявить там иск другой стороне, добываясь так называемого заявления, содержащего отрицание (*negative declaration*), только для того, чтобы предотвратить будущее признание и исполнение иностранного судебного решения из расчета непомерно высокого юрисдикционного основания (*exorbitant jurisdictional ground*). Далее поясняется, что Конвенция не определяет, какие основания международной подсудности удовлетворяют условию «тесной связи». В принципе, любой из юрисдикционных критериев-фильтров, перечисленных в ст. 5 Конвенции, удовлетворяет этому условию, но могут быть и другие, например место, где непосредственно был причинен вред применительно к внедоговорному иску. И напротив, одного лишь гражданства заявителя или факта его проживания в запрашиваемом государстве будет недостаточно<sup>1</sup>.

Если разбирательство ведется между теми же сторонами по тому же предмету в запрашиваемом государстве и соблюдены два вышеуказанных условия, признание и исполнение иностранного решения могут быть отложены или в этом может быть отказано. В Конвенции уточняется, что отказ в данном случае не препятствует последующему ходатайству о признании и исполнении. Это положение рассчитано на ситуации, когда разбирательство по тому же вопросу в суде запрашиваемого государства завершится без вынесения решения по существу спора (например, по процессуальным основаниям) или с вынесением решения, которое соответствует иностранному решению.

**Присуждение штрафных убытков.** Как уже отмечалось, Конвенция позволяет суду отказать в признании и исполнении иностран-

---

<sup>1</sup> См.: Explanatory Report on the Convention. Para 275.

ного судебного решения в той части, в которой присужденная денежная сумма превышает размер фактически понесенных убытков (ст. 10). Судебные же решения в части взыскания убытков, носящих компенсационный характер, подлежат исполнению. Карательные или штрафные убытки означают одно и то же и имеют явно пенальную функцию, а не преимущественно компенсационную цель. Хотя общепризнано, что компенсационные убытки могут оказывать сдерживающее воздействие, их основная цель заключается в возмещении фактически понесенных потерь. Штрафные или карательные убытки обычно присуждаются для осуждения особенно вопиющего поведения лица, причинившего вред. Как и в случае со всеми другими основаниями для отказа в признании и исполнении, норму ст. 10 Конвенции следует толковать и применять максимально ограничительным образом. Конвенция исходит из неоспоримой основной функции убытков: они должны компенсировать реальный ущерб и упущенную выгоду. Анализируемая норма не означает, что запрашиваемому суду разрешено проверять, мог ли он присудить ту же сумму возмещения убытков или нет. Порог применения данного правила гораздо выше. Оно применяется только в том случае, если из иностранного решения очевидно следует, что присужденная сумма компенсации выходит за рамки фактически понесенных убытков или причиненного вреда.

Рассматриваемое положение также относится к возмещению реального ущерба или нанесенного кому-либо вреда (*harm damages*), которые присуждаются на основании соглашения сторон (заранее оцененные убытки — *liquidated damages*) или по закону (законные убытки — *statutory damages*). Относительно этих убытков запрашиваемый суд может отказать в признании и исполнении решения только в том случае, если присужденные убытки предназначены для наказания ответчика вместо того, чтобы обеспечить справедливую, адекватную оценку соответствующего объема компенсации. Как указывают авторы Пояснительного доклада, было бы неправильным спрашивать о том, должен ли суд, которому адресована просьба о признании и исполнении, применять право государства происхождения или право запрашиваемого государства. Речь идет скорее об автономной концепции, по смыслу которой применение Конвенции не должно влечь за собой элементарное, упрощенное применение законодательства запрашиваемого государства в отношении убытков. В признании и исполнении может быть отказано только в той части, в которой содержание судебного решения выходит за рамки присуждения фактически понесенных убытков или причиненного вреда. Конвенция позволяет избежать

подхода «все или ничего», который некоторые правовые системы применяют для отказа в признании и исполнении на основе оговорки о публичном порядке<sup>1</sup>.

Статья 10 Конвенции предусматривает только рассмотрение того, присуждает ли судебное решение убытки, не компенсирующие фактический, реальный ущерб; она не допускает какого-либо другого пересмотра решения по существу. Как и все другие основания для отказа в признании и исполнении, данная статья должна применяться только в исключительных случаях. Любая чрезмерная редакция правильности в отношении таких решений суда придавала бы им слишком большой политической вес. Причем анализируемая норма не обязывает запрашиваемый суд отказывать в признании и исполнении, что очевидно вытекает из ее формулировки «суд вправе отказать», и это согласуется с общим подходом, изложенным в ст. 9 Конвенции.

Таким образом, Конвенция никоим образом не ограничивает признание и исполнение иностранного решения суда об убытках в соответствии с национальным законодательством или другими международными документами, и она допускает (но не требует) признание и исполнение в соответствии с изложенным в ней текстом.

**Спор носит внутригосударственный характер.** Согласно ст. 17 Конвенции государство может заявить, что его суды вправе отказать в признании и исполнении решения, принятого судом другого договаривающегося государства, если стороны проживали в запрашиваемом государстве (являлись его резидентами), а отношения сторон и все другие элементы, относящиеся к спору, за исключением места нахождения суда происхождения, связаны только с запрашиваемым государством. Здесь имеется в виду положение дел, когда с точки зрения запрашиваемого государства рассмотренный спор является полностью внутригосударственным. Конвенция позволяет государству освободиться от обязательства признавать и исполнять иностранное судебное решение в таких случаях. Как правило, правовые инструменты Гаагской конференции по международному частному праву применяются только к делам, имеющим международную окраску. Для целей же признания и исполнения спор всегда имеет такой оттенок, если решение было вынесено судом в государстве, отличном от того, в котором испрашивается признание и исполнение. Тем не менее возможны ситуации, когда трансграничный характер дела был инспирирован самими сторонами.

---

<sup>1</sup> См.: Explanatory Report on the Convention. Para 293, 294.



Некоторые из юрисдикционных фильтров, предусмотренных ст. 5 Конвенции, могут быть использованы применительно исключительно к внутригосударственной ситуации, в частности те критерии косвенной международной подсудности, которые основаны на подразумеваемом или выраженном согласии стороны. Решение, принятое в таких случаях, обычно подлежит признанию и исполнению в соответствии с Конвенцией, даже если спор не имеет дополнительных связей с государством происхождения. В ст. 17 Конвенции предусмотрено, что такой спор может и не носить подлинного трансграничного характера и при надлежащем анализе связующих элементов спора он должен быть рассмотрен в запрашиваемом государстве. Государства могут сделать заявление применительно к такому сценарию.

Релевантным моментом для определения того, является ли возникший спор полностью внутренним, служит дата возбуждения разбирательства по делу в государстве происхождения. В анализируемой статье не используется термин «обычное место жительства», а говорится просто о месте жительства. На практике, как указано в Пояснительном докладе, это не имеет значения, поскольку, если место жительства не является постоянным (обычным), условия для применения ст. 17 Конвенции не будут считаться соблюденными<sup>1</sup>.

Таким образом, если запрашиваемое государство сделало заявление, предусмотренное ст. 17 Конвенции, запрашиваемый суд должен проверить, действительно ли на момент возбуждения разбирательства в государстве происхождения стороны проживали в запрашиваемом государстве и были ли их отношения и все другие соответствующие элементы спора также связаны только с запрашиваемым государством. Только в этом случае можно отказать в признании и исполнении иностранного судебного решения в соответствии с этой нормой.

В заключение подчеркнем, что Конвенция обеспечивает основу для признания и исполнения иностранных судебных решений во всех договаривающихся государствах, тем самым повышая практическую эффективность этих решений. Конвенция дает возможность повысить степень предсказуемости правового регулирования трансграничных отношений; граждане и организации смогут легче определить обстоятельства, при которых судебные решения будут циркулировать между договаривающимися государствами.

---

<sup>1</sup> См.: Explanatory Report on the Convention. Footnote 241.

**Е.В. Ситкарева,**  
*заведующий кафедрой международного частного  
права ВАВТ Минэкономразвития России,  
кандидат юридических наук, доцент*

## **СВОЙСТВА RES JUDICATA ИНОСТРАННОГО СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ В РОССИИ**

Признание и приведение в исполнение иностранного судебного решения традиционно относится к сфере международного гражданского процесса как составляющей международного частного права. Л.А. Лунц отмечал, что «признать иностранное судебное решение — значит допустить, чтобы оно являлось подтверждением гражданских прав и обязанностей в том же смысле, как и решение собственного суда»<sup>1</sup>. При этом указывается, что принудительное исполнение иностранного судебного решения возможно лишь в силу соответствующего распоряжения компетентных властей того государства, где испрашивается такое исполнение<sup>2</sup>. Такой компетенцией наделена судебная власть.

Разграничивая предпосылки приведения иностранного решения в исполнение и основания отказа, российский суд указывает, что основания отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда предусмотрены в ч. 1 ст. 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ)<sup>3</sup>. При этом перечень таких оснований является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит<sup>4</sup>.

К одному из таких оснований относится случай, когда решение по закону государства, на территории которого оно принято, не вступило в законную силу (п. 1 ч. 1 ст. 244 АПК РФ).

И.В. Гетьман-Павлова такую норму относит к процессуальным коллизионным нормам<sup>5</sup>. Полагаем, что при их применении следует

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Т. 3: Международный гражданский процесс. М.: Юрид. лит., 1976. С. 168.

<sup>2</sup> Там же. С. 169.

<sup>3</sup> См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>4</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 8 октября 2018 г. № Ф03-4115/2018 по делу № А24-2543/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Гетьман-Павлова И.В. Процессуальные коллизионные нормы в международном частном праве и международном гражданском процессе // Журнал российского права. 2018. № 3. С. 84–96; СПС «КонсультантПлюс».

руководствоваться и иными положениями международного частного права, в частности, в целях квалификации правоотношения и установления содержания норм иностранного процессуального права.

Данный вопрос, в частности, был предметом обсуждения в арбитражных судах РФ в связи с признанием и приведением в исполнение решения суда г. Амстердама<sup>1</sup>. В рассматриваемом случае речь идет о ситуации, когда право государства вынесения судебного решения не содержит правовых норм о вступлении решения в законную силу. Примечательно, что суды различных инстанций при решении данного вопроса не обращаются к механизмам международного частного права, в то время как именно это позволило бы дать легальное обоснование выводов суда. Так, при рассмотрении в первой инстанции суд сначала отказал в признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения, указав, что данное решение не вступило в законную силу, поскольку на решение суда, о приведении в исполнение которого ходатайствует взыскатель, подана апелляционная жалоба, судебный акт по которой до настоящего времени не принят<sup>2</sup>.

После кассационного обжалования при новом рассмотрении суд приходит к иному выводу. В решении суда г. Амстердама было указано, что оно подлежит немедленному исполнению. Арбитражный суд г. Москвы в своем определении указал, что согласно ст. 244 АПК РФ возможность принудительного исполнения судебного акта должна определяться в соответствии с законом той страны, в которой вынесен судебный акт. Иностранное законодательство, так же как и российское, содержит как общее правило об исполнении судебных актов после их вступления в силу (принцип *res judicata*), так и исключения — установленные в законе или самих актах указания на немедленное исполнение. Соответственно, если иностранный суд указал на немедленное исполнение судебного акта, то российский суд не может указать на неисполнимость этого акта по причине невступления в силу по правилам иностранного законодательства. В противном случае российский суд подменяет собой иностранный суд<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Дело № А40-270774/2018. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/6590b915-96d0-4256-87aa-cf372288268b>.

<sup>2</sup> См.: Определение Арбитражного суда г. Москвы от 6 марта 2019 г. по делу № А40-270774/18-143-1341.

<sup>3</sup> См.: Определение Арбитражного суда города Москвы от 18 декабря 2020 г. по делу № А40-270774/18-143-1341.

На наш взгляд, нельзя согласиться ни с первым выводом суда, основанным на подходах российского права, ни с последующим расширительным толкованием и сделанным на его основании выводом.

Важно отметить, что, следуя требованию законодательства, при приведении в исполнение на территории Российской Федерации решения суда Нидерландов российскому суду надлежит проанализировать положения процессуального законодательства данного государства. При этом АПК РФ не содержит положений в отношении порядка исследования норм иностранного права. Опираясь на положения ч. 5 ст. 3 АПК РФ, в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе судопроизводства в арбитражных судах, арбитражным судам следует применить норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы — действовать, исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права).

Определение права, применимого к тем или иным отношениям, возможности и ограничения в применении норм иностранного права, установление содержания норм иностранного права в России относятся к международному частному праву (далее — МПЧ). Положения МЧП содержатся в гл. 66 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), на которые в связи с исследованием и оценкой обстоятельств дела было указано в Постановлении кассационной инстанции в данном деле<sup>1</sup>, однако правовые механизмы МЧП не были задействованы в полной мере.

Глава 66 ГК РФ содержит положения, регулирующие порядок установления содержания норм иностранного права, а также о квалификации и толковании юридических понятий при применении коллизионных норм и обращении к зарубежному праву.

Согласно ч. 1 ст. 1191 ГК РФ при применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. При этом согласно ч. 1 ст. 1187 ГК РФ при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом. Верховный Суд Российской Федерации подчеркнул, что положения ст. 1187 ГК РФ о квалификации юридических понятий применяются исключительно для целей толкования юридических поня-

---

<sup>1</sup> См.: Постановлении АС МО от 17 мая 2019 г. по делу № А40-270774/2018.

тий в российских коллизионных нормах. После определения применимого права на основании соответствующей коллизионной нормы суд осуществляет толкование применимых норм иностранного права, руководствуясь правилами ст. 1191 ГК РФ об установлении содержания норм иностранного права<sup>1</sup>.

Таким образом, руководствуясь подходом, закрепленным в гл. 66 ГК РФ, можно сделать вывод, что в целях применения ч. 1 ст. 244 АПК РФ суду следует учитывать положения права Нидерландов, включая правовое регулирование, официальное толкование, доктрину и судебную практику, как на это указано в ч. 1 ст. 1191 ГК РФ. Вместе с тем в целях приведения в исполнение на территории Российской Федерации решения суда Нидерландов, учитывая отсутствие в праве Нидерландов положений, регулирующих вступление судебного решения в законную силу, при квалификации и толковании понятия «законная сила судебного решения» следует руководствоваться российским правом.

Требования к форме и содержанию решения суда Нидерландов по гражданским делам закреплены в ст. 230 Гражданского процессуального кодекса (далее — ГПК) Нидерландов<sup>2</sup>. Порядок вынесения решения регламентирован ст. 229–236 ГПК Нидерландов. Согласно ч. 1 ст. 231 ГПК Нидерландов в день вынесения решения копия решения передается истцу и ответчику, при этом стороне, которая заинтересована в исполнении, итоговое решение выдается в форме, предусмотренной для исполнения.

Гражданское процессуальное законодательство Нидерландов не связывает совершение тех или иных процессуальных действий с вступлением судебного решения в законную силу — не оперирует понятием законной силы решения или подобным ему. В ГПК Нидерландов в отношении принятого судебного решения речь идет о различных возможностях его исполнения (to enforce and execute the judicial decision), а также об особенностях исполнения, связанных с обжалованием в апелляционном и кассационном порядке. Определенные процессуальные последствия связываются с моментом приобретения судебным актом свойства необратимости. Так, согласно ч. 3 ст. 420 ГПК Нидерландов судебное решение подлежит

---

<sup>1</sup> См. п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

<sup>2</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс Нидерландов (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen). URL: [https://wetten.overheid.nl/BWBR0001827/2019-01-01#BoekEerste\\_TiteldeelEerste\\_AfdelingDerdeA\\_Artikel30a](https://wetten.overheid.nl/BWBR0001827/2019-01-01#BoekEerste_TiteldeelEerste_AfdelingDerdeA_Artikel30a)).

исполнению с момента вручения его стороне, против которой вынесено решение.

Решение суда с момента вынесения считается обязательным и исполнимым. Однако, как отмечают голландские юристы, в случае обжалования обязательный характер решения является условным и подлежит подтверждению судом инстанции, рассматривающей жалобу. Другими словами, существует вероятность того, что решение будет отменено и лишено своего обязательного характера. Таким образом, чтобы решение приобрело обязательную силу во всех последующих случаях, оно должно приобрести необратимый (*irreversible*) характер (*become res judicata (uiterlijke gewijsden)*). Решения приобретают статус *res judicata*, если они не могут быть оспорены обычными средствами, включая апелляцию (*appeal (hoger beroep)*) и кассацию (*appeal in cassation (cassatie)*)<sup>1</sup>.

В гражданском процессуальном праве Нидерландов существует принцип «ограниченной системы средств правовой защиты». Сторона, оспаривающая окончательное судебное решение, должна воспользоваться предоставленными законом способами обжалования. Если сторона не воспользовалась предоставленным ей правом на обжалование или когда обжалование не было успешным, решение приобретает статус *res judicata* (т.е. становится необратимым) и сохраняет свою силу, даже если выяснится впоследствии, что в нем действительно неверно дана оценка фактам или неверно применены нормы права<sup>2</sup>. Данная позиция была подтверждена Верховным судом Нидерландов, в том числе в деле *Quarles van Ufford v Geels*.

В российском праве также используется категория *res judicata*. Однако содержание и словесное обозначение не совпадают с подходом в праве Нидерландов. Так, Конституционный суд РФ<sup>3</sup> к

---

<sup>1</sup> См.: Ван де Вельден Я. Правовые последствия судебных решений по гражданским и коммерческим делам в Европейском Сообществе: признание, необратимость и процессуальные злоупотребления. Доклад // Британский институт международного и сравнительного права. Лондон, 2008. С. 34. В представленном докладе анализируются положения процессуального законодательства Нидерландов, публикации ведущих голландских правоведов и правоприменительная практика.

<sup>2</sup> Там же. С. 26.

<sup>3</sup> См. п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 17 октября 2017 № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.А. Абрамова, В.А. Ветлугаева и других» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.10.2017).

правовой определенности судебных решений относит признание законной силы и неопровержимость (*res judicata*).

На наш взгляд, при отсутствии в праве Нидерландов специальных положений о вступлении судебного решения в законную силу, следуя положениям ч. 1 ст. 1187 ГК РФ, в целях толкования данного понятия надлежит исследовать свойства законной силы судебного решения согласно подходам российской правовой науки, провести сравнительный анализ с подходами правоведов Нидерландов к свойствам судебного решения, выявить закономерности, которые могут послужить основой для вывода о возможности квалификации определенных свойств как имеющих принципиальное значение в целях приведения в исполнение решения суда Нидерландов на территории Российской Федерации.

А.А. Костин отмечает<sup>1</sup>, что в доктрине высказываются различные точки зрения относительно правовой природы законной силы судебного решения. В теории цивилистического процесса<sup>2</sup> принято выделять такие компоненты, составляющие законную силу судебного решения, как обязательность, исключительность, преюдициальность и исполнимость.

Решение по общему правилу приобретает перечисленные свойства, составляющие в совокупности его законную силу, не сразу, а по истечении определенного срока, предоставляемого заинтересованным лицам на обжалование решения в случае несогласия с ним. Установление срока на вступление решения в законную силу определяется с учетом серьезности перечисленных выше свойств законной силы решения необходимостью предоставления лицам, участвующим в деле, возможности еще раз изложить суду свои доводы и аргументы, в силу чего является одной из гарантий законности и обоснованности решения<sup>3</sup>.

Большое внимание свойствам судебного решения в Нидерландах уделено в докладе, представленном Британским институтом международного и сравнительного права, «Правовые последствия судебных решений по гражданским и коммерческим делам в Евро-

---

<sup>1</sup> См.: Костин А.А. Правовые основания признания и исполнения иностранных судебных решений в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 37.

<sup>2</sup> См.: Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017; Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / отв. ред. И.В. Решетникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017.

пейском Сообществе: признание, необратимость и процессуальные злоупотребления» под редакцией одного из ведущих специалистов в Нидерландах<sup>1</sup>. К особенностям голландской правовой системы можно отнести отсутствие исключительности как свойства судебного решения. Тем не менее судебное решение первой инстанции обладает в определенной мере свойствами обязательности, исполнимости, оно имеет правоустанавливающий и доказательственный эффект.

При этом отмечается, что все эти качества рассматриваются во взаимосвязи с необратимостью судебного акта (от лат. *res judicata* — решенное дело). Судебные решения приобретают необратимый характер (*irreversible*), если они больше не могут быть обжалованы обычными средствами, включая апелляцию и пересмотр в кассационном порядке. Эти средства обжалования перестают быть доступными при наличии одного из следующих обстоятельств:

- стороны признают решение;
- решение вынесено или поддержано в вышестоящей инстанции (как правило, в кассационном порядке);
- срок обращения к указанным средствам правовой защиты истек<sup>2</sup>.

Презумпция обязательности и исполнимости окончательного судебного решения с момента его принятия является опровержимой до момента истечения возможности использования обычных средств обжалования. Таким образом, определяющее значение в праве Нидерландов придается такому свойству судебного решения, как необратимость, или *res judicata*.

Следует отметить, что в Европейском союзе наличие или отсутствие у решения статуса *res judicata* влияет на возможность исполнения судебного решения на территории другого государства — члена ЕС. Так, производство по исполнению иностранного судебного решения должно быть прекращено или приостановлено, если к решению, которое не приобрело статус *res judicata*, применены обычные средства обжалования<sup>3</sup>.

Верховный Суд РФ, в свою очередь, обобщая практику рассмотрения арбитражными судами дел по приведению в исполнение

<sup>1</sup> См.: Ван де Вельден Я. Правовые последствия судебных решений по гражданским и коммерческим делам в Европейском Сообществе. С. 24–34.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Ван де Вельден Я. Окончателность в судебном разбирательстве: право и практика исключений: *Res Judicata* (новация и эстоппель), злоупотребление процессуальными правами и признание иностранных судебных решений. М.: Волтерс Клувер, 2017. § 5.01.



иностранных судебных решений, отмечает, что, кроме прочего, в подтверждение вступления в силу вынесенного этим иностранным судом решения арбитражным судом принято во внимание также то обстоятельство, что должник подтвердил факт необжалования данного решения<sup>1</sup>.

Следует обратить внимание еще на один аспект. Голландские юристы<sup>2</sup> отмечают, что, как правило, в решениях по гражданским делам, вынесенных судами Нидерландов, указывается на возможность немедленного исполнения при сохранении права ответчика на обжалование решения. При этом в границах юрисдикции Нидерландов баланс интересов сторон обеспечивается обязанностью истца возместить ущерб от преждевременного/несвоевременного (premature) исполнения в случае удовлетворения жалобы ответчика вышестоящей инстанцией.

Кроме того, процессуальным законодательством предусмотрена возможность приостановления исполнения при обжаловании судебного решения в вышестоящие инстанции (в апелляционном и кассационном порядке), кроме исключительных случаев, когда это специально оговорено или разрешено судом. Так, по общему правилу согласно ч. 1 ст. 350, ч. 1, 2 ст. 360 ГПК Нидерландов обжалование решения в апелляционном порядке приостанавливает исполнение решения, если не оговорено, что оно будет приведено в исполнение в тех случаях, когда это разрешено. Причем ст. 351 ГПК Нидерландов указывает, что, если была подана апелляция на решение, которое было объявлено подлежащим исполнению в указанных случаях, вышестоящий суд имеет право приостановить исполнение решения по требованию стороны.

В соответствии с положениями ст. 404 ГПК Нидерландов кассационная жалоба имеет приостанавливающий эффект, кроме дел, по которым предварительное исполнение разрешено судом.

Таким образом, анализ соответствующих положений процессуального законодательства Нидерландов позволяет сделать вывод о том, что немедленное исполнение нельзя отнести к обычному и своевременному исполнению судебного решения. Такое исполнение по общему правилу может быть приостановлено как на стадии

---

<sup>1</sup> См. п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Информационный сайт «Голландское частное право». URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.

апелляционного обжалования, так и на стадии кассационного обжалования. Законодательство допускает, что несвоевременным/преждевременным исполнением может быть нанесен ущерб стороне спора, устанавливая и порядок возмещения ущерба, причиненного таким исполнением.

В то же время российским законодательством не предусмотрены правовые меры в связи с неправомерным взысканием в результате исполнения решения иностранного суда, которое впоследствии отменено.

В ситуации приведения в исполнение иностранного судебного решения отсутствует возможность применения процессуально-правового механизма поворота исполнения судебного акта, поскольку ч. 1 ст. 326 АПК РФ указывает, что вопрос о повороте исполнения судебного акта разрешается арбитражным судом, принявшим новый судебный акт, которым отменен или изменен ранее принятый судебный акт. Между тем отмена иностранного судебного решения возможна только судом государства, где решение было принято.

Таким образом, приведение в исполнение на территории Российской Федерации решения, вынесенного судом Нидерландов, которое не приобрело свойство необратимости (статус *res judicata*), может привести к нарушению баланса интересов спорящих сторон, поскольку в случае последующей отмены такого решения в государстве места его вынесения отсутствует правовой механизм восстановления нарушенных прав стороны судебного разбирательства в отношении которой такое иностранное решение было приведено в исполнение.

Вместе с тем порядок немедленного исполнения судебного акта также существует и в российском законодательстве. Положения ч. 1 ст. 318, ч. 3 ст. 319 АПК РФ связывают возможность исполнения судебного акта с вступлением его в законную силу, в то же время указывая, что немедленное исполнение является исключением из этого общего правила. При этом решение, подлежащее немедленному исполнению, не вступает в законную силу. Следует отметить, что, когда законодатель считает необходимым придать судебному акту законную силу непосредственно сразу после его принятия (а не только закрепив возможность немедленного исполнения), это специально указывается, например, в ч. 4 ст. 195 АПК РФ.

Из сказанного выше следует вывод, что российское процессуальное законодательство придает различное значение институту законной силы судебного решения и порядку немедленного испол-

нения. В этих двух различных случаях судебное решение обладает различными свойствами, что влечет различные процессуальные последствия. Указание в ч. 1 ст. 244 АПК РФ на законную силу судебного решения как необходимое условие признания и приведения такого иностранного решения в исполнение на территории РФ не должно толковаться расширительно.

АПК РФ не предоставляет возможность приводить в исполнение судебное решение суда иностранного государства только лишь на основании указания в самом решении на возможность его немедленного исполнения в юрисдикции вынесения решения. Такое решение еще может быть подвергнуто проверке на территории государства, где оно вынесено, может быть отменено или изменено. Отсутствуют правовые основания рассматривать указание в иностранном судебном решении на возможность немедленного исполнения в качестве основания признания такого решения вступившим в законную силу.

Подводя итог, следует отметить, что к международному частному праву сегодня следует относить нормы, позволяющие определить право, применимое к отношениям не только частноправового характера, но и к таким, как процессуальные. При этом действующее процессуальное законодательство содержит легальные основания применения иных механизмов международного частного права в целях надлежащего определения содержания норм иностранного процессуального права. Указанный подход был бы полезен развитию не только науки международного гражданского процесса как части международного частного права, но и правоприменительной практики, в том числе в сфере судопроизводства.

*Е.П. Ермакова,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
и международного частного права РУДН,  
кандидат юридических наук*

**КЛИМАТИЧЕСКИЕ ИСКИ К ЧАСТНЫМ КОМПАНИЯМ  
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ОТРАЖЕНИЕ  
ВЗАИМОПРОНИКНОВЕНИЯ МЧП И МПП  
В СОВРЕМЕННОМ ПРАВОПОРЯДКЕ<sup>1</sup>**

Традиционно международное публичное и международное частное право рассматриваются как две отдельные системы права. Все существующие международные договоры по правам человека предусмотрены государствами для государств, и частные компании не могут быть ответчиками в каком-либо международном органе или суде по правам человека. «Обсуждаемые системы права действуют в различных сферах общественных отношений. Область регулирования международного публичного права — отношения между государствами. Международное частное право регулирует гражданские и коммерческие отношения между частными акторами, происходящими из разных государств и подчиняющимися их юрисдикции, правопорядку и их методам осуществления судебных решений». По мнению Г.Г. Шинкарецкой, «случаи частичного признания негосударственных акторов субъектами международного права противоречат общепризнанной теории международного права, не допускающей правосубъектности ни для какого образования, кроме государства»<sup>2</sup>.

Государства обязаны в соответствии с международным правом уважать, защищать и поощрять права человека. Обязательства в области прав человека существуют по договорам и обычному международному праву. Права человека, в том числе право на здоровую окружающую среду, также закреплены в конституциях многих государств мира. По данным Программы ООН по окружающей среде, более 100 государств признают и защищают в той или иной

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00270 «а».

<sup>2</sup> Шинкарецкая Г.Г. Международное публичное и международное частное право в решениях международных судов // Государство и право. 2020. № 2. С. 117–124. DOI: 10.31857/S013207690008549-5.

форме право на здоровую окружающую среду. Знаковое событие в этой области произошло недавно, когда 5 октября 2021 г. Совет ООН по правам человека (далее — СПЧ ООН) принял резолюцию, прямо признающую право человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду, и призвал государства — члены ООН к сотрудничеству для реализации этого права<sup>1</sup>.

В то же время действия транснациональных корпораций (таких как Shell, Total Energies, British Petroleum (BP), BMW, Mercedes-Benz, Volkswagen и др.) оказывают значительное социальное и экологическое воздействие. Кроме того, эти корпорации пользуются широкими правами в соответствии с международным инвестиционным правом. Это подчеркивали голландские ученые К. Макки и Ж. Ван Зебен (Университет Вагенингена, Нидерланды)<sup>2</sup>, другие авторы<sup>3</sup>. Новый вид судебных процессов в сфере защиты климата направлен на то, чтобы привлечь нефтедобывающую и другие отрасли к ответственности за расширение нефтегазового бизнеса, в то время когда климатологи предупреждают, что энергетическая система должна отказаться от использования ископаемого топлива. Аргументы в пользу таких вызовов набирают силу, поскольку научные и политические круги сходятся во мнении о необходимости ограничить потепление до 1,5 °С. В течение 2021 г. в докладах и заявлениях, опубликованных научными, экономическими и правозащитными органами, подчеркивается, что планы по продолжению производства ископаемого топлива, нагревающего планету, противоречат целям Парижского соглашения и обязательствами в области прав человека<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: McGregor A. et al. Climate change and sustainability disputes: Business and human rights perspectives // Norton Rose Fulbright. February 2022. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/ff52c7ef/climate-change-and-sustainability-disputes-business-and-human-rights-perspective> (дата обращения: 21.08.2022).

<sup>2</sup> См.: Macchi C., Van Zeben J. Business and human rights implications of climate change litigation: Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell // RECIEL. 2021. Vol. 30. Iss. 3. November. P. 409–415. DOI: <https://doi.org/10.1111/reel.12416>.

<sup>3</sup> См.: Connellan C. et al. Okpabi v Royal Dutch Shell Plc: UK Supreme Court allows Nigerian citizens' environmental damage claim to proceed against UK parent company // White & Case LLP. 19.02.2021. URL: <https://www.whitecase.com/publications/alert/okpabi-v-royal-dutch-shell-plc-uk-supreme-court-allows-nigerian-citizens> (дата обращения: 21.08.2022).

<sup>4</sup> См.: Drugmand D. The Rise in Forward-Looking Corporate Climate Cases: From Shell to Santos // Center for International Environmental Law (CIEL). 2022. URL: <https://www.ciel.org/rise-in-forward-looking-corporate-climate-cases/> (дата обращения: 21.08.2022).

Ряд региональных и международных инициатив был направлен на преодоление возникающих в результате этого пробелов в управлении в отношении транснациональной деятельности сложных деловых конгломератов и корпоративных сетей. Однако попытки навязать корпорациям прямые международные обязательства в области прав человека, в том числе осуществляемые под эгидой ООН, оказались политически спорными и в конечном итоге провалились. Даже «Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека ООН»<sup>1</sup> были сформулированы как традиционный международный документ, который имеет обязательную силу для государств, а не для частных субъектов.

Принятие Парижского соглашения в декабре 2015 г. обеспечило возможность использовать правовые инструменты для защиты от изменений климата — климатические иски (climate action). Для достижения стратегической цели ограничения глобального потепления до 1,5 °С Парижское соглашение создало обязательства для государств с дополнительными обязательствами для различных субъектов. Однако исторически сложилось так, что судебные разбирательства по вопросам изменения климата в основном включали иски о возмещении ущерба против крупных нефтегазовых компаний и других значительных источников выбросов парниковых газов. Из-за трудностей с установлением причинно-следственной связи эти утверждения обычно не имели большого успеха<sup>2</sup>.

**Переход от исков, основанных на возмещении ущерба, к искам, основанным на защите прав граждан (Human rights cases).** В 2021 г. защитники климата воспользовались новым судебным оружием — исками, связанными с правами человека. Из 193 климатических исков, которые были поданы в 2021 календарном году, 38 были поданы против субъектов частного сектора<sup>3</sup>. Истцы предъявляли иски против компаний на основании: а) вводящих в заблуждение

---

<sup>1</sup> См.: Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека ООН // ООН, 2011. URL: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_ru.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_ru.pdf) (дата обращения: 21.08.2022).

<sup>2</sup> См.: Brooks C. White & Case's Mark Clarke explains new corporate climate litigation risks// White & Case. 2022. April 12. URL: <https://cleanenergynews.ihsmarkit.com/research-analysis/white-cases-mark-clarke-explains-new-corporate-climate-litigat.html> (дата обращения: 21.08.2022).

<sup>3</sup> См.: Higham C., Kerry H. Taking companies to court over climate change: who is being targeted? // LSE. 2022. 3 May. URL: <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/news/taking-companies-to-court-over-climate-change-who-is-being-targeted/> (дата обращения: 21.08.2022).

утверждений о том, что компании производят чистую энергию; б) инвестиций компаний в углеродоемкие проекты; в) несоблюдения компаниями соответствующих норм в области изменения климата и окружающей среды и г) неспособности компаний сократить выбросы углерода. Иски также включали утверждения о том, что компании скрывали информацию о своем вкладе в изменение климата.

Решение по делу «Urgenda» стало первым судебным решением в мире, которое обязало правительство Нидерландов ограничить выбросы парниковых газов по причинам защиты прав человека, поскольку Суд Гааги установил, что правительство нарушило обязанность заботиться о своих гражданах в соответствии со ст. 2 и 8 Европейской конвенции о правах человека. Впоследствии решение суда первой инстанции было подтверждено постановлением Верховного суда Нидерландов. За решением по делу «Urgenda» последовало еще несколько исков, основанных на нарушении прав человека, как правило, возбужденных экологическими группами против европейских правительств, включая Францию, Бельгию и Германию<sup>1</sup>.

Первым решением **против частной компании**, основанном на нарушении прав человека, стало решение по делу «Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc» (кратко: Milieudefensie v. Shell)<sup>2</sup>. В мае 2021 г. голландская организация «Друзья Земли» выиграла дело против компании Shell, заявив, что неспособность компании повысить целевые показатели выбросов углекислого газа нарушила права человека в Нидерландах. Как подчеркнул партнер юридической фирмы White & Case Марк Кларк, эта тенденция сохраняется до настоящего времени. В марте 2022 г. английская неправительственная организация ClientEarth направила компании Shell письмо с угрозами подать в суд на Shell в Великобритании, куда Shell перенесла свою штаб-квартиру в связи с проигрышем дела в Нидерландах<sup>3</sup>.

**О деле «Milieudefensie v. Shell».** 26 мая 2021 г. окружной суд Гааги впервые вынес решение по коллективным искам, инициирован-

<sup>1</sup> См.: Ermakova E. P. Specifics of resolving disputes in the field of climate protection by state courts and arbitration // RUDN Journal of Law. 2022. Vol. 26 (1). P. 218–235. DOI: 10.22363/2313-2337-2022-26-1-218-235.

<sup>2</sup> Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell plc. ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 // Uitspraken. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339> (дата обращения: 21.08.2022).

<sup>3</sup> Brooks C. Op. cit.

ным несколькими неправительственными организациями (далее — НПО) против частной компании Royal Dutch Shell plc (Shell). НПО утверждали, что компания Shell должна была сократить свои общие выбросы CO<sub>2</sub> по крайней мере на 45% от уровня 2019 г. к концу 2030 г. («целевое сокращение»). Суд вынес решение в пользу НПО и обязал компанию Shell достичь целевого сокращения. Это первый случай, когда суд обязал *частную компанию* сократить выбросы CO<sub>2</sub> в соответствии с климатическими целями, включенными в Парижское соглашение. Решение Гаагского суда по делу «Milieudefensie» 2021 г. отражает общую тенденцию к усилению контроля национальных правительств за экологическим воздействием деятельности транснациональных корпораций. Это решение обязывает компанию Shell ужесточить свою корпоративную политику в отношении экологической экспертизы и обязанностей, изложенных в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека ООН, однако ни одна из перечисленных обязанностей не имеет формальной юридической силы<sup>1</sup>. В своем решении Суд сослался на так называемые мягкие нормы международного права и принял во внимание все обстоятельства дела, в том числе:

- а) последствия выбросов CO<sub>2</sub> компанией Shell;
- б) влияние Shell на выбросы CO<sub>2</sub>;
- в) положения о защите прав человека.

В заявлении для прессы компании Shell от 20 июля 2021 г. было объявлено, что Shell будет обжаловать решение суда<sup>2</sup>. Однако компания Shell предпочла действовать иначе. В ноябре 2021 г. появились сообщения что «компания Royal Dutch Shell решила изменить акционерную структуру, стать налоговым резидентом Великобритании вместо Нидерландов и сократить название просто до Shell».

Учитывая успех судебного дела против компании Shell, экологические активисты **Германии** в сентябре–ноябре 2021 г. подали иски в земельные суды страны против автомобильных концернов Германии (BMW, Mercedes-Benz, Volkswagen), основанные на нарушениях этими компаниями прав человека на благоприятную окружающую среду.

---

<sup>1</sup> Macchi C., Van Zeven J. Op. cit.

<sup>2</sup> См.: De Wit E., McCoach A. Climate change litigation update // Norton Rose Fulbright. August 2021. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/56ccc2b1/climate-change-litigation-update> (дата обращения: 21.08.2022).



**Дело «Deutsche Umwelthilfe (DUH) v. Mercedes-Benz AG».** 20 сентября 2021 г. экологическая организация Deutsche Umwelthilfe (далее — DUH) подала иск против Mercedes-Benz в земельный суд Штутгарта в связи с тем, что компания еще не взяла на себя четких обязательств по поэтапному отказу от продажи легковых автомобилей с двигателями внутреннего сгорания (далее — ДВС) к 2030 г.<sup>1</sup> DUH утверждала, что, не сделав этого, автопроизводитель нарушает основное право на защиту климата и ущемляет права и свободы будущих поколений, поскольку поэтапный отказ будет необходим компании для соблюдения выделенного углеродного бюджета. Иск основан на Парижском соглашении и деликтном праве Германии. Истец ссылается на предыдущее решение Федерального конституционного суда (BVerfG) по Закону Германии о защите климата «Нойбауэр против Германии» (Neubauer v. Germany)<sup>2</sup>. Иск против Mercedes-Benz является одним из первых гражданских исков, основанных на этом решении.

**Дело «Deutsche Umwelthilfe (DUH) v. Bayerische Motoren Werke AG (BMW)».** 20 сентября 2021 г. организация DUH подала аналогичный иск в земельный суд Мюнхена против BMW за отказ уместить свои требования в отношении выбросов углерода и отказаться от автомобилей, работающих на ископаемом топливе, к 2030 г.<sup>3</sup>

**Дело «Kaiser et al. v. Volkswagen AG».** 8 ноября 2021 г. три истца, связанные с Greenpeace Germany и Fridays for Future Germany, подали иск против Volkswagen AG (VW)<sup>4</sup> в земельный суд Брауншвейга в связи с тем, что компания еще не приняла четких обязательств по поэтапному отказу от продажи легковых автомобилей и легких транспортных средств с ДВС к 2030 г. Как и в первых двух исках заявители утверждали, что, не сделав этого, автопроизводитель нарушает основное право на защиту климата и ущемляет права и свободы будущих поколений, поскольку поэтапный отказ необхо-

---

<sup>1</sup> См.: Deutsche Umwelthilfe (DUH) v. Mercedes-Benz AG // Climate Change Laws of the World. 2021. URL: [https://climate-laws.org/geographies/germany/litigation\\_cases/deutsche-umwelthilfe-duh-v-mercedes-benz-ag](https://climate-laws.org/geographies/germany/litigation_cases/deutsche-umwelthilfe-duh-v-mercedes-benz-ag) (дата обращения: 21.08.2022).

<sup>2</sup> См.: Ermakova E.P. Op. cit.

<sup>3</sup> См.: Deutsche Umwelthilfe (DUH) v. Bayerische Motoren Werke AG (BMW) // Climate Change Laws of the World. 2021. URL: [https://climate-laws.org/geographies/germany/litigation\\_cases/deutsche-umwelthilfe-duh-v-bayerische-motoren-werke-ag-bmw](https://climate-laws.org/geographies/germany/litigation_cases/deutsche-umwelthilfe-duh-v-bayerische-motoren-werke-ag-bmw) (дата обращения: 21.08.2022).

<sup>4</sup> См.: Kaiser et al. v. Volkswagen AG // Climate Change Laws of the World. 2021. URL: [https://climate-laws.org/geographies/germany/litigation\\_cases/kaiser-et-al-v-volkswagen-ag](https://climate-laws.org/geographies/germany/litigation_cases/kaiser-et-al-v-volkswagen-ag) (дата обращения: 21.08.2022).

дим компании для соблюдения выделенного ей углеродного бюджета. Иск основан на Парижском соглашении и деликтном праве Германии.

НПО «Гринпис Германии» подчеркнула, что, привлекая Volkswagen к ответственности за последствия своей бизнес-модели, наносящей ущерб климату, организация исполняет знаковое решение Конституционного суда Германии от апреля 2021 г., когда судьи постановили, что будущие поколения имеют фундаментальное право на защиту климата. Крупные компании в равной степени связаны этим требованием. М. Кайзер, исполнительный директор «Гринпис Германии», заявил: «В то время как люди страдают от наводнений и засух, вызванных климатическим кризисом, автомобильная промышленность, несмотря на ее огромный вклад в глобальное потепление, кажется, не затронута. Постановление Конституционного суда 2021 года представляет собой мандат на быстрое и эффективное обеспечение правовой защиты наших общих средств к существованию»<sup>1</sup>. Согласно исследованию «Гринпис Германии», игнорируя необходимость быстрого отказа от ДВС, чтобы иметь возможность оставаться ниже 1,5 °С, Volkswagen продолжает продавать миллионы разрушительных для климата дизельных и бензиновых автомобилей, вызывая углеродный след, почти эквивалентный общим годовым выбросам Австралии, способствуя увеличению экстремальных погодных явлений.

**Во Франции** в деле, возбужденном против глобального ритейлера Groupe Casino в марте 2021 г., истцы полагались на французский закон «Об обязанности бдительности» от 27 марта 2017 г. и права коренных народов, чтобы потребовать, чтобы супермаркеты Groupe Casino приняли все необходимые меры для исключения говядины из своих производственно-сбытовых цепочек в Бразилии, Колумбии и других странах, производство которой связано с обезлесением и изъятием территорий коренных народов<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Greenpeace starts legal proceedings against Volkswagen for fuelling the climate crisis // Greenpeace International. 2021. 3 September. URL: <https://www.greenpeace.org/international/press-release/49295/greenpeace-legal-proceedings-volkswagen-climate-crisis/> (дата обращения: 21.08.2022).

<sup>2</sup> См.: Guruparan K., Moynihan H. Climate change and human rights-based strategic litigation // International Law Programme. Chatham House. November 2021. URL: <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/2021-11/2021-11-11-climate-change-and-human-rights-litigation-guruparan-et-al.pdf> (дата обращения: 21.08.2022).

**Дело «Envol Vert et al. v. Casino»**<sup>1</sup>. 2 марта 2021 г. международная коалиция из 11 НПО подала в суд округа Сент-Этьен на французскую сеть супермаркетов Casino за ее участие в животноводстве в Бразилии и Колумбии, что, по утверждению истцов, наносит ущерб окружающей среде и правам человека. Предполагаемый ущерб окружающей среде включает разрушение поглотителей углерода, необходимых для регулирования изменения климата в результате вырубки лесов, вызванной животноводством. Истцы пытались заставить компанию Casino выполнить свои обязательства в соответствии с французским законом «Об обязанности бдительности» от 27 марта 2017 г.

**В Бельгии** в апреле 2021 г. неправительственная организация по экологическому праву ClientEarth подала иск против Национального банка Бельгии за покупку облигаций углеродоемких корпораций. Среди прочего иск был основан на положениях Хартии ЕС об основных правах 2000 г., которая налагает обязанности в отношении охраны окружающей среды.

**Дело «ClientEarth v. Belgian National Bank»**<sup>2</sup>. 13 апреля 2021 г. НПО ClientEarth подала иск против Национального банка Бельгии за несоблюдение требований по защите окружающей среды, климата и прав человека при покупке облигаций компаний, работающих на ископаемом топливе, и других компаний, интенсивно использующих парниковые газы. НПО ClientEarth утверждала, что банк нарушил ст. 11 «Договора о функционировании ЕС» и ст. 37 «Хартии ЕС об основных правах» (обе статьи касаются обязательства интегрировать защиту окружающей среды в политику ЕС). В декабре 2021 г. суд первой инстанции Брюсселя отклонил заявление НПО ClientEarth по процессуальным основаниям. В начале 2022 г. ClientEarth объявила, что подала апелляцию на это решение; в настоящее время жалоба находится на рассмотрении Апелляционного суда Брюсселя.

**Проблемы климатических исков, основанных на нарушении прав человека и защите климата от изменений.** При подаче климатических исков, основанных на нарушениях прав человека, истцы сталкиваются с рядом проблем, включая: 1) установление причинно-

---

<sup>1</sup> См.: Envol Vert et al. v. Casino // Climate Change Laws of the World. 2021. URL: [https://climate-laws.org/geographies/france/litigation\\_cases/envol-vert-et-al-v-casino](https://climate-laws.org/geographies/france/litigation_cases/envol-vert-et-al-v-casino) (дата обращения: 21.08.2022).

<sup>2</sup> ClientEarth v. Belgian National Bank // Climate Change Laws of the World. 2021. URL: [https://climate-laws.org/geographies/belgium/litigation\\_cases/clientearth-v-belgian-national-bank](https://climate-laws.org/geographies/belgium/litigation_cases/clientearth-v-belgian-national-bank) (дата обращения: 21.08.2022).

следственной связи между бездействием корпораций в отношении изменения климата и воздействием на права человека; 2) наличие у суда права на рассмотрение иска; 3) трудности при работе со сложными научными доказательствами и 4) тот факт, что судебные разбирательства являются дорогостоящими, отнимающими много времени и с учетом дел, возбуждаемых против корпораций, сопряженными с асимметрией ресурсов<sup>1</sup>.

Сложный и глобальный характер изменения климата может затруднить для суда возложение ответственности за изменение климата только на конкретную корпоративную структуру. Кроме того, поскольку человек не может претендовать на то, чтобы в одиночку быть затронутым изменением климата, могут также возникать вопросы о статусе, особенно в тех случаях, когда утверждается, что были нарушены права будущих поколений.

**Нарушение прав человека, связанное с защитой климата от изменений, — это вопрос политический или юридический?** Так ставят вопрос адвокаты White & Case. Что касается исков против компаний, то голландский суд позволил аргументам, основанным на нарушении прав человека, касающимся общего воздействия углеводородов, превалировать над доводами частной компании. Однако не все европейские суды считают воздействие ископаемого топлива юридическим вопросом. Например, **решение Сессионного суда Шотландии в октябре 2021 г.** определило воздействие потребления ископаемого топлива на окружающую среду как политический вопрос, которым должна заниматься исполнительная, а не судебная власть, что свидетельствует о том, что климатические иски, связанные с изменениями климата, далеки от урегулирования<sup>2</sup>.

**Greenpeace v. United Kingdom (2020)**<sup>3</sup>. В октябре 2020 г. «Гринпис» возбудил дело против правительства Великобритании за предоставление компании BP Plc разрешения на бурение 30 млн баррелей нефти в Северном море. «Гринпис» оспаривал разрешение на том основании, что правительство якобы не выполнило: (i) свою юридическую обязанность по оценке воздействия на климат, поскольку оно взвешивало только последствия выбросов от производства, а не от потребления добытой нефти; (ii) обязанность соблюдать требования общественных консультаций и (iii) обязан-

---

<sup>1</sup> См.: Guruparan K., Moynihan H. Op. cit.

<sup>2</sup> См.: Brooks C. Op. cit.

<sup>3</sup> См.: Greenpeace v. United Kingdom // Climate Change Laws of the World. 2021. URL: [https://climate-laws.org/geographies/united-kingdom/litigation\\_cases/greenpeace-v-united-kingdom](https://climate-laws.org/geographies/united-kingdom/litigation_cases/greenpeace-v-united-kingdom) (дата обращения: 21.08.2022).

ность оценить объем факельного сжигания в результате выдачи разрешения. «Гринпис» обратился в суд с просьбой отменить решение правительства о выдаче ВР разрешения на разработку нефтяного месторождения Ворлич. 7 октября 2021 г. коллегия из трех судей Сессионного суда Шотландии прекратила дело. Суд отклонил утверждение о том, что Государственный секретарь должен был рассмотреть выбросы на основе потребления, связанные с проектом. Суд считал, что не было обязанности рассматривать выбросы от проекта на основе потребления как часть оценки воздействия проекта на окружающую среду, утверждая, что вопрос о том, следует ли прекратить разработку новых нефтегазовых проектов, **является политическим, а не юридическим.**

В заключение следует указать, что климатические иски, основанные на нарушении прав человека, вероятно, останутся доминирующей чертой судебных разбирательств по вопросам изменения климата в ближайшие годы. Хотя такие разбирательства сталкиваются с рядом проблем, но стороны в споре все чаще преодолевают их с помощью инновационных стратегий. В дополнение к растущему количеству случаев, оспаривающих меры правительств по смягчению последствий изменения климата, мы, вероятно, увидим растущее число исков против корпораций, основанных на нарушении последними основных прав человека.

**Н.И. Гайдаенко Шер,**  
*доцент кафедры международного частного  
права ВАВТ Минэкономразвития России,  
арбитр МКАС при ТПП РФ,  
заместитель Председателя  
Коллегии посредников при ТПП РФ,  
кандидат юридических наук*

**УНИФИКАЦИЯ ПОЛОЖЕНИЙ  
О ПРОЦЕДУРАХ УРЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ  
КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: ОТ ОБЩЕГО К ЧАСТНОМУ,  
ОТ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО К СОГЛАСИТЕЛЬНОМУ**

*К 90-летию со дня рождения моего отца,  
Ивана Ивановича Гайдаенко*

Л.А. Лунц справедливо отмечал, что выделить вопросы международного гражданского процесса в самостоятельную правовую дисциплину сложно, особенно если речь идет о регулировании вопросов, связанных с международным коммерческим арбитражем. Он отмечал, что «только в составе международного частного права как единой отрасли правоведения... материальные и процессуальные проблемы внешнеторгового арбитража могут получить достаточно полное и всестороннее освещение»<sup>1</sup>. С усложнением торгового оборота, включением в него технических и цифровых посредников, гибридизацией способов внесудебного урегулирования споров, позволяющей сочетать предписательные (состязательные) способы разрешения спора с согласительными, границы квалификации тех или иных способов разрешения споров размываются, при сочетании нескольких процедур рамки, отграничивающие процесс от материально-правовых аспектов, становятся плавающими. Кроме того, при использовании процедур онлайн происходит делокализация процедуры, в отсутствие соглашения сторон становится сложно определить, где именно была проведена процедура и, соответственно, по праву какого государства она проводилась.

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Т. 3: Международный гражданский процесс. М.: Юрид. лит., 1976. См. также: Лунц. Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 767.

Правовая природа альтернативных способов урегулирования коммерческих споров смешанная и включает в себя как процессуальные, так и материально-правовые составляющие. Если речь идет о международном коммерческом арбитраже, такой составляющей становится классификация мирового (заключенного в результате прямых переговоров спорящих сторон) или медиативного соглашения, достигнутого сторонами в ходе арбитражного разбирательства. Процессуальными составляющими будут порядок исполнения соглашения и возможность его использования в суде в качестве доказательства уже исполненных обязательств.

В отношении медиативного соглашения, заключенного вне связи с каким-либо судебным или арбитражным разбирательством, процессуальные вопросы возникнут лишь в случае, если оно не будет добровольно исполняться и потребуются прибегнуть к помощи государственных механизмов для получения помощи в его принудительном исполнении или в случае, если потребуются доказать (опять же в суде или третейском суде), что соглашение уже исполнено.

Вопросам, связанным с содействием государств в исполнении результатов процедур разрешения и урегулирования международных коммерческих споров, посвящены две отстоящие друг от друга на 60 лет конвенции: Нью-Йоркская конвенция о взаимном признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.<sup>1</sup> и Сингапурская конвенция о медиации 2018 г.<sup>2</sup> Типовые законы, разработанные в рамках ЮНСИТРАЛ<sup>3</sup>, служат образцом для государств, задумавшихся о внедрении в свои правовые порядки отработанных, понятных, единых по терминологии и единообразных по применению положений о порядке разрешения

---

<sup>1</sup> См.: Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf>.

<sup>2</sup> См.: Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mediation\\_convention\\_r\\_0.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mediation_convention_r_0.pdf).

<sup>3</sup> См.: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. С изменениями, принятыми в 2006 г. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, с Руководством по принятию и применению (2018 г.). URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/22-01365\\_mediation\\_guide\\_russian\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/22-01365_mediation_guide_russian_ebook.pdf).

и урегулирования коммерческих споров. Правила арбитража<sup>1</sup> и медиации<sup>2</sup>, разработанные ЮНСИТРАЛ, могут быть адаптированы и для институциональных процедур, администрируемых специализированными организациями (см., в частности, рекомендации по формулировкам правил медиации). Все последующие документы, направленные на упрощение применения этих международных договоров, внедрение и распространение отработанных правил проведения этих процедур, носят разъяснительный и рекомендательный характер. Они призваны облегчить сторонам конфликта скорейший и, возможно, более безболезненный выход из него, сохранение отношений и экономию временных и финансовых ресурсов на разрешение спора. Разъяснения процедуры выполняют своего рода образовательную и воспитательную функции для сторон, способствуя профилактике перерастания конфликта в полномасштабный правовой спор.

Работа ЮНСИТРАЛ (Рабочие группы II и III<sup>3</sup>) в настоящее время демонстрирует тенденцию к диверсификации предлагаемых сторонам способов урегулирования коммерческих споров.

С одной стороны, речь идет о максимальном ускорении и упрощении процедуры международного коммерческого арбитража. Так, принятые в 2021 г. Правила упрощенного арбитража ЮНСИТРАЛ стали дополнением к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ<sup>4</sup>. Таким образом подчеркнута их служебная и вспомогательная роль как механизма, способного обеспечить экономию времени и средств сторон спора, если они договорятся об их применении,

---

<sup>1</sup> См.: Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (2021). URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/21-07998\\_ebook\\_r.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/21-07998_ebook_r.pdf) (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>2</sup> См.: Правила медиации ЮНСИТРАЛ (2021 г.). URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mediation\\_rules.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mediation_rules.pdf) (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>3</sup> О работе этой группы см.: Гайдаенко Шер Н.И. Тенденции унификации правового регулирования примирительных процедур в зеркале работы ЮНСИТРАЛ: не только арбитраж для инвестиционных споров // *Коммерческий арбитраж*. 2021. № 2. С. 303–313.

<sup>4</sup> См. п. 5 ст. 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, п. 1 и 2 Пояснительной записки к Правилам ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/21-07998\\_ebook\\_r.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/21-07998_ebook_r.pdf) (дата обращения: 07.11.2022). См. также: Микшиш Д.В., Савранский М.Ю. Модель ускоренного арбитража: Правила ЮНСИТРАЛ и регламенты арбитражных центров // *Коммерческий арбитраж*. 2022. № 1. С. 90–101.



специальный характер по отношению к общим правилам, содержащимся в Регламенте.

С другой стороны, предлагаются иные, «точечные», способы урегулирования специфических споров, требующие, во-первых, быстроты разрешения, во-вторых, экспертных познаний от нейтрального третьего лица, их разрешающего, в-третьих, возможности оспорить результат таких процедур в течение пресекательного срока после принятия решения.

Речь идет об адьюдикации, на данный момент преимущественно применяемой в строительстве. Возникает вопрос, насколько следует разрабатывать отдельные правила для этой процедуры, станет ли она самостоятельным видом оперативного разрешения отраслевых споров или, учитывая промежуточную силу (временную силу) результата, только разновидностью предарбитражного разрешения спора. Представляется, что более последовательным была бы разработка положения о совете по урегулированию споров (как это сделала, скажем, МТП, подчеркивающая универсальный характер правил о советах по разрешению споров 2015 г., не ограниченный какой-либо отраслью), подразделом которого (а именно раздела о Советах по разрешению споров) могут стать правила об адьюдикации — по сути дела, упрощенной процедурой урегулирования спора единоличным адьюдикатором (а не коллегиальным советом по разрешению споров). Поскольку очевидно, что здесь, как и во многих случаях выработки унифицированных положений права международной торговли, пересекается работа нескольких организаций, возникает вопрос о систематизации предложенных в разных юрисдикциях<sup>1</sup> и универсальных администрирующих институциях (в контексте специализированных правил)<sup>2</sup> процессуальных решений с тем, чтобы вычленил универсально применимые и юрисдикционно нейтральные подходы и на их основе сделать выводы о целесообразности разработки какого-либо унифицированного документа на этот счет в рамках ЮНСИТРАЛ. Хотя, конечно, ради справедли-

---

<sup>1</sup> Как показывает анализ ЮНСИТРАЛ, законодательство в области адьюдикации принято в странах общего права (см. А/CN.9/WG.II/WP.225, п. 8, сноска 1). Тем более интересно, что предложение о разработке правил адьюдикации представлено Швейцарией (Приложение к документу А/CN.9/WG.II/WP.225).

<sup>2</sup> Здесь также преобладают международный арбитражные центры стран общего права (см. А/CN.9/WG.II/WP.225, п. 8, сноска 2), исключение — Германский арбитражный институт, выработавший соответствующие правила в 2010 г. (текст правил на английском языке доступен на сайте института. URL: [https://www.disarb.org/fileadmin//user\\_upload/Werkzeuge\\_und\\_Tools/DIS\\_Adjudication\\_Rules\\_V-2.pdf](https://www.disarb.org/fileadmin//user_upload/Werkzeuge_und_Tools/DIS_Adjudication_Rules_V-2.pdf) (дата обращения: 07.11.2022)).

ности отметим, что универсальные правила о stand alone adjudicators пока не выработаны; в действующих регламентах речь идет о коллективных советах по разрешению споров, механизмах, для учреждения которых требуется больше времени и затрат.

От качества подготовки и процессуальной точности организации процедуры разрешения или урегулирования спора зависят как удовлетворенность сторон процедурой, так и качество ее исхода. Вопрос о совершенствовании подготовки к арбитражному разбирательству (и организации и построения предварительных и подготовительных заседаний) обсуждался в профессиональном сообществе пользователей арбитража и в некоторой степени урегулирован (см., например, ст. 2 Правил эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила 2018 г.)<sup>1</sup> как для представителей сторон, так и для лиц, выносящих решения по их спору), и стороны имеют возможность договориться о применении соответствующих положений к разбирательству своего спора. На современном этапе эти положения стали недостаточными, поскольку не позволяют в полной мере учесть специфику урегулирования споров онлайн. Предлагается включить подробные положения (инструкции) по подготовке и проведению совещаний по подготовке дела (далее — СПД) в Арбитражный регламент или Рекомендации ЮНСИТРАЛ по проведению арбитражных разбирательств. С нашей точки зрения, сами документы менять не стоит: варианты положений об организации СПД достаточно приложить к Рекомендациям как расширенный комментарий.

Вопрос о выработке дополнительных законодательных положений и рекомендаций относительно разрешения споров, возникающих в связи с использованием технологий, вызывает подобные сомнения. Очевидно, что для споров, связанных с использованием технологий, чрезвычайно важно сохранение конфиденциальности, значение имеет и скорость разрешения спора. Эти вопросы прекрасно урегулированы в Регламентах специализированной организации — ВОИС<sup>2</sup>. Тем не менее ЮНСИТРАЛ ставит вопрос о включении специальных положений на этот счет в свои типовые документы.

---

<sup>1</sup> См. текст правил на английском языке. URL: <https://praguerules.com/upload/media/library/443/44329e359e3111b0abca6f3b1be20412.pdf> (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>2</sup> См. art. 15–18 WIPO Mediation Rules. Текст правил на английском языке доступен на сайте ВОИС. URL: [https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/mediation\\_rules\\_and\\_fees\\_2021.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/mediation_rules_and_fees_2021.pdf) (дата обращения: 07.11.2022).

Стоит напомнить, что, формируя критерии планирования своей работы, ЮНСИТРАЛ указала, что тема должна назреть, должна быть определена сфера работы, в том числе вид законодательного текста, который предположительно станет ее результатом. Решая вопрос о целесообразности подготовки унифицированного законодательного текста, нужно соблюдение следующих четырех критериев одновременно:

- 1) тема подходит для международной унификации и разработки законодательного текста на основе консенсуса;
- 2) ясна сфера применения будущего текста и вопросы, которые будут обсуждаться;
- 3) достаточно вероятно, что законодательный текст по соответствующей теме будет способствовать модернизации, гармонизации и унификации права международной торговли;
- 4) не будет дублироваться работа по темам, которые рассматриваются другими международными или межправительственными органами<sup>1</sup>.

Анализ повестки работы ЮНСИТРАЛ, связанной с унификацией положений о порядке разрешения и урегулирования коммерческих споров, показывает, что базовые наборы документов об основной предписательной процедуре — арбитраже и осваиваемой с 1980 г. согласительной процедуре — медиации — разработаны и актуализированы. В настоящее время речь идет о заполнении лакун, разъяснениях, рекомендательных положениях и оговорках, которые могут быть напрямую применены сторонами и содействующими им нейтральными третьими лицами при разрешении или урегулировании конкретного спора.

Таким образом, налицо движение от общего к частному, от фундаментальных согласованных норм международных договоров и единообразных текстов типовых законов даже не к регламентам, а к расширению рекомендаций сторонам в применении тех или иных процедур в разных отраслях их деятельности и в отношении разных предметов, предполагающих использование технологий. Разработка правил для новых процедур становится исключением из общего правила: роста числа необязательных для сторон разъяснений и детализированных рекомендаций для конкретных категорий случаев, которые стороны свободны применить или модифи-

---

<sup>1</sup> См.: Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Сорок шестая сессия (8–26 июля 2013 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестидесят восьмая сессия. Дополнение № 17. Документ A/68/17 (п. 302, 303).

цировать по своему усмотрению. Следовательно, достигается адаптация генеральных, универсальных рекомендаций для каждого конкретного случая. Здесь речь идет о доброй воле самих участников конфликта, горизонтальных договоренностях с лицами, оказывающими им содействие в урегулировании или разрешении спора, а вертикальная властная составляющая, представленная на уровне межгосударственных соглашений и вокруг которой выросли эти ветви рекомендаций и разъяснений, остается без изменений. Происходит добровольное изъятие сторонами рабочих инструментов, выработанных по пути достижения мирового соглашения, из сферы доказывания в состязательных процедурах (сохранение конфиденциальности процедуры). Соответственно, вопросы выбора права, применимого к подобным процедурам, становятся принципиальным решением сторон.

Очевидно, что единообразное понимание и применение терминологии и унифицированных подходов в сфере урегулирования международных коммерческих споров наилучшим образом достигается в случае, если национальный законодатель принимал за образец типовые законодательные акты ЮНСИТРАЛ. Напомним, что российский закон о международном коммерческом арбитраже представляет собой текст типового закона о международном торговом арбитраже в действовавшей на тот момент (1993 г.) редакции. Его принятие способствовало развитию и укреплению этого института. В современных условиях на первый план выходят договорные способы урегулирования спора. Актуализированный текст типового закона о медиации в полной мере соответствует потребностям обеспечения единообразного применения этой процедуры в трансграничном обороте, его принятие в условиях внешнего давления и ограничения доступа к правовой помощи за рубежом актуально для защиты интересов отечественных предпринимателей.

Подводя итоги, можно констатировать, что на работе ЮНСИТРАЛ сказывается неопределенность международно-правового окружения внешнеэкономических операций, когда базовый принцип *pari sunt servanda* сохраняет свою силу лишь в отношениях между частными лицами — участниками гражданско-правовых отношений с иностранным элементом при условии добросовестности сторон. В результате наблюдаются следующие тенденции в унификации положений о процедурах урегулирования международных коммерческих споров:

- усиление диверсификации предлагаемых сторонам процедур разрешения и урегулирования спора;
- гибкость процессуальных решений;

*Унификация положений о процедурах урегулирования международных...*

- рекомендательный характер унифицированных документов (руководящие разъяснения и типовые оговорки);
- вариативность (предлагается несколько опций на выбор);
- внимание к отраслевым способам урегулирования споров, их универсализация;
- цель — использование процессуальных возможностей для уменьшения временных и финансовых затрат пользователей (внимание от коллегияльных органов урегулирования споров смещено на единоличные).

Вопрос о пределах детализации подобных правил в настоящее время дискусионен. Можно предположить, что при тотальном использовании механизмов искусственного интеллекта для урегулирования коммерческих споров детализация таких положений должна дойти до бинарной, предполагающей лишь два ответа (да и нет) в каждой конкретной ситуации. Однако, принимая во внимание разнообразие ситуаций и обстоятельств спора, полагаем, что в современных условиях выбор и содержание собственных положений о порядке урегулирования спора остаются на усмотрение сторон и содействующих им нейтральных третьих лиц (при содействии институций, чью роль в обеспечении единообразия применения и систематизации опыта использования различных процессуальных решений сложно переоценить).

**С.А. Курочкин,**  
*заведующий научной лабораторией  
социально-правовых исследований  
Уральского федерального университета  
им. первого Президента России Б.Н. Ельцина,  
кандидат юридических наук, доцент*

## **ИНСТИТУТ АРБИТРАЖА В СОВРЕМЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ СИСТЕМЕ**

Арбитраж возник в ответ на социальную потребность в обеспечении стабильности гражданского оборота силами самих его участников без обращения к государственному правосудию. Со временем коммерческий арбитраж занял значимое, но далекое от стабильности место в социальной системе. Избранные в разных странах подходы демонстрируют широкую палитру взглядов на сам феномен арбитража. Какое место занял он в российском обществе? Выполняет ли арбитраж в России сегодня функции обеспечения стабильности гражданского оборота и саморегулирования в предпринимательской сфере? Ответы на эти и многие другие вопросы далеко не очевидны.

Как справедливо отмечал Л.А. Лунц, современное положение арбитража — результат длительного развития, которое, однако, не привело к единообразию: при наличии общих основных признаков арбитраж почти в каждой стране сохраняет свои особенности<sup>1</sup>. Несмотря на все различия, арбитраж уверенно обретает свойства социального института, играет все более важную роль в социальной системе. В правовой науке учеными выявлена и исследована тенденция институционализации третейского разбирательства<sup>2</sup>. Не менее важное значение имеет развитие тезисов о третейском разбирательстве как экономическом институте. В экономическом анализе арбитраж и законодательство об арбитраже — это институты, правила, структурирующие поведение субъектов. Институты, как известно, — это «правила игры» в обществе, или, выражаясь более формально, созданные человеком ограничительные рамки,

---

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Международный гражданский процесс. М., 1966. С. 141.

<sup>2</sup> См. подробнее: Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006. С. 7.

которые организуют взаимоотношения между людьми<sup>1</sup>. Институты снижают неопределенность, определяют выбор альтернатив, влияют на издержки обмена экономическими благами. Анализ арбитража как социального, правового, а также экономического института открывает перспективы применения всей палитры методов социальных наук, например институциональной экономической теории. Прежде всего это касается использования институционального проектирования как особого вида деятельности, учета его принципов и особенностей<sup>2</sup>. Кроме того, изучение тенденции институционализации арбитража позволяет более глубоко проанализировать его основные типы. Л.А. Лунц говорил о двух таких типах — арбитраже «институционном», постоянно действующем, и арбитраже «изолированном», создаваемом для рассмотрения спора по конкретному делу<sup>3</sup>. Возможно, разные типы арбитража основаны на разном уровне его институционализации.

Стоит отметить, что российские ученые обратились к экономическому анализу арбитража. Так, в 2005 г. О.Ю. Скворцов аргументированно обосновал, что государственная судебная система, выполняющая функции основного, наиболее надежного правового механизма, при помощи которого обеспечиваются и справедливо распределяются права, оказывается чрезвычайно затратной, дорогой и, кроме того, негибкой. Таким образом, существует глобальная объективная потребность в существовании конкурирующих правовых институтов, экономическая стоимость которых эффективно конкурировала бы с центральным звеном юрисдикционной системы — государственными судами. По мнению О.Ю. Скворцова, третейские суды в этом контексте и являются тем конкурирующим правовым институтом, который минимизирует трансакционные издержки, в качестве каковых рассматриваются расходы предпринимателей на содержание юрисдикционной системы<sup>4</sup>. Возможно, за более чем 20 прошедших лет арбитраж так и не стал в полной мере конкурентом ключевого звена российской юрисдик-

---

<sup>1</sup> См.: Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. Пер. с англ. М., 1997. С. 17.

<sup>2</sup> См., например: Тамбовцев В.Л. Методы экономического анализа права в проектировании нормативно-правовых актов // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 1. С. 101–107.

<sup>3</sup> См. подробнее: Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. М., 1984. С. 308 (автор главы — Л.А. Лунц).

<sup>4</sup> См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 179, 180.

ционной системы, но альтернативой судебному разбирательству — безусловно.

Кроме того, арбитраж сегодня задает критерий сравнения альтернатив среди способов защиты права. Арбитраж — это институт, с которым может сопоставляться гражданское и арбитражное судопроизводство при определении эффективности последнего. Во многом прав Р.Познер, арбитраж как создаваемый и финансируемый в частном порядке метод вынесения судебного решения дает нам ценный, хотя и не безупречный ориентир для оценки государственных систем разрешения споров<sup>1</sup>.

Известно, что правовые явления разделяются на институты и случаи. Институт представляет собой сумму норм, модель, схему. Явления-случаи — это поведение, отношение, конкретная ситуация. Явление-случай производно от явления-института<sup>2</sup>. Не вызывает сомнения тот факт, что *арбитраж — это комплексный феномен, сочетающий черты института, состоящего из норм, и конкретных случаев их применения, практики*. Однако, возможно, пришло время разделить исследования арбитража, аналитически изучать арбитраж как институт и арбитраж как явление. Как известно, среди явлений-случаев принято различать индивидуальные и коллективные явления. Первые рассматриваются во всем богатстве их индивидуальных черт, вторые заставляют абстрагироваться от индивидуальных особенностей и учитывать лишь то общее, что позволяет объединить их воедино<sup>3</sup>. Стоит также отметить, что различие подходов в исследовании арбитража предопределяет разность используемых методов изучения его сторон.

Можно ли утверждать, что в сфере арбитража правила и построения стали обретать свойства социального института? На наш взгляд, безусловно, да, формирование института — это естественное явление, исторически обусловленное. «Нет сомнений в том, что международный арбитраж обладает всеми чертами “признанной области институциональной жизни” с созвездием акторов, играющих самые разные роли и функции, разделяющих общее понимание и взаимодействующих друг с другом намного чаще, нежели с другими социальными агентами»<sup>4</sup>. В единстве своих двух сторон

---

<sup>1</sup> См.: Познер Р. Рубежи теории права / пер. с англ. И.В. Кушнаревой; под ред. М.И. Одинцовой. М., 2017. С. 387.

<sup>2</sup> См. подробнее: Карбонье Ж. Юридическая социология. Пер. с фр. М., 1986. С. 149.

<sup>3</sup> Там же. С. 150.

<sup>4</sup> Gaillard E. Sociology of international arbitration // Arbitration International. 2015. Vol. 31. P. 3.



арбитраж — это процесс разрешения спора и принятия решения третейским судом. Смыслом его становится преодоление возникшей в споре правовой неопределенности в отношениях сторон, разрешение коллизий. «Одна из важнейших составляющих, влияющих на высокую эффективность бизнеса, — это юрисдикционная система, позволяющая быстро и справедливо разрешать коллизии, неизбежные при любом товарообмене»<sup>1</sup>. Современные исследования свидетельствуют о серьезном развитии и большом потенциале арбитража на международном пространстве<sup>2</sup>. Сегодня уже очевидно, что арбитраж состоялся как социальный институт.

Каков характер арбитража как института? Задолго до российской арбитражной реформы О.Ю. Скворцов отмечал: «Институт третейского разбирательства находится в ряду тех политико-юридических механизмов, при помощи которых обеспечивается саморегулирование гражданского общества»<sup>3</sup>. Однако, вероятно, арбитраж стоит рассматривать не столько в ряду политико-юридических, сколько в ряду социально-правовых механизмов. Уже очевидно, что политика не идет на пользу арбитражу.

Институт третейского разбирательства является исключением из государственной монополии по осуществлению правосудия, базирующейся на понимании властвования, в том числе и судебного, как прерогативы публичной власти. Государство соглашается с тем, что субъекты гражданского оборота в частных отношениях вправе устанавливать такие правила разрешения споров между собой, которые считают нужными<sup>4</sup>. Более того, государство соглашается не только с тем, что субъекты гражданского оборота в частных отношениях устанавливают правила разрешения споров, но также и с тем, что на основе таких правил при соблюдении минимальных стандартов юрисдикционных процедур эти споры будут разрешены по существу.

Основы арбитража заданы правилами, нормами. Примечательно, что многие из них перешагнули за рамки национальных юрис-

---

<sup>1</sup> Скворцов О.Ю. Бизнес и частные юрисдикции // Закон. 2012. № 11. С. 87.

<sup>2</sup> См.: Шукин А.И. Специализированный суд по международным коммерческим спорам как современная предпосылка конкурентоспособности российского правосудия в условиях мировой глобализации // Вестник гражданского процесса. 2022. № 3. С. 237 и след.

<sup>3</sup> Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России. С. 9.

<sup>4</sup> См.: Скворцов О.Ю. Институт третейского разбирательства в системе российского права // Правоведение. 2004. № 1. С. 151.

дикций. Конституционный Суд Российской Федерации в целом ряде своих решений обращался к анализу законоположений, определяющих правомочия третейских судов по рассмотрению споров, вытекающих из гражданских правоотношений<sup>1</sup>. Определяющим стало известное постановление<sup>2</sup>, принятое в 2011 г., в котором нашла отражение позиция о сущности третейского разбирательства, его правовой природе и конституционных основах. Так, судом было указано, что Конституцией РФ каждому гарантируется государственная, в том числе судебная, защита его прав и свобод; право на судебную защиту является непосредственно действующим, оно признается и гарантируется в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ. Принцип беспрепятственного доступа к правосудию признается международным сообществом в качестве фундаментального — Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. наделяют каждого в случае спора о его гражданских правах и обязанностях правом на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона, при соблюдении принципа равенства. Как правовое государство, Российская Федерация создает условия, обеспечивающие эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, на основе законодательно закрепленных критериев, которые в виде общих правил определяют, в каком суде и в какой процедуре подлежит рассмотрению конкретное дело. По оценке судей Конституционного Суда РФ, это позволяет суду, сторонам и другим участникам процесса, а также иным заин-

---

<sup>1</sup> См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. № 8-П, от 17 марта 2009 г. № 5-П, от 26 мая 2011 г. № 10-П, от 18 ноября 2014 г. № 30-П; определения Конституционного Суда РФ от 26 октября 2000 г. № 214-О, от 15 мая 2001 г. № 204-О, от 20 февраля 2002 г. № 54-О, от 4 июня 2007 г. № 377-О-О и др. Здесь и далее судебная практика доступна в СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона “О третейских судах в РФ”, статьи 28 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда РФ» (далее — Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П).

тересованным лицам избежать правовой неопределенности в данном вопросе.

Сегодня трудно найти несогласных с тем, что в Российской Федерации право сторон гражданско-правового спора на его передачу в третейский суд основано на положениях Конституции РФ, согласно которым в России гарантируются свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции, закрепляется право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Гарантируя государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод человека и гражданина, Конституция РФ одновременно закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. К числу таких — общепризнанных в современном правовом обществе — способов разрешения гражданско-правовых споров, проистекающих из свободы договора, которой наряду с автономией воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности обуславливаются диспозитивные начала гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений, относится обращение в третейский суд — международный коммерческий арбитраж или внутренний третейский суд. В теории «третейские суды являются конкурирующим с государственными судами правовым институтом, который минимизирует трансакционные издержки, в качестве которых рассматриваются расходы предпринимателей на содержание судебной системы»<sup>1</sup>. Практика, однако, дает основания и для иных размышлений.

Социальным фундаментом арбитража как признанного в современном правовом обществе способа разрешения гражданско-правовых споров, института обеспечения стабильности гражданского оборота, являются: свобода договора, свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции, а также закрепленное в Конституции РФ право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для не запрещенной законом экономической деятельности. Подобный взгляд на арбитраж позволяет социологам права рассматривать его как «явление, связанное с процессом». К числу таковых принято относить отношения, характеризующиеся особым способом решения, вмешательством в отношения двух противостоящих сторон третьего лица — судьи, уполномоченного достигнуть заданную цель, т.е. разрешить кон-

---

<sup>1</sup> Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России. С. 11.

фликт<sup>1</sup>. Арбитраж как раз и предстает особым способом решения конфликта, где роль судьи играют частные лица. В этом аспекте арбитраж выполняет функцию саморегулирования, главным образом в предпринимательской сфере, что, по замыслу законодателя, благотворно сказывается на стабильности гражданского оборота. «Как и всякое сообщество, предпринимательство нуждается в механизмах саморегуляции, поскольку существующие в нем противоречия составляют единство и борьбу его противоположностей. Третейский суд как раз и является одним из тех механизмов, при помощи которых осуществляется саморегуляция в предпринимательском сообществе»<sup>2</sup>.

Как известно, «в открытых системах движение к желаемому конечному состоянию зависит от саморегулирования, обусловленного природой составных частей системы, в значительно меньшей степени оно определяется начальными условиями или другими внешними ограничениями. Саморегулирование означает автономию для членов организации при реализации ими функции выбора»<sup>3</sup>. Выступая как совокупность действий и отношений, гражданский оборот образует сложную открытую социальную систему, нуждающуюся в механизмах саморегулирования. Одним из них и является, на наш взгляд, арбитраж. Именно он реализует функцию системного саморегулирования, скоординирован с природой элементов системы гражданского оборота, связей между ними.

Функция саморегулирования не подменяет собой другие, тем более государственные функции. Конституционный Суд РФ акцентировал внимание на том, что третейские суды не осуществляют судебную власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов. Это, однако, не означает, что Конституция РФ исключает тем самым возможность разрешения гражданско-правовых споров между частными лицами в процедуре третейского разбирательства посредством третейских судов, действующих в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями. Конституция РФ не исключает выполнения арбитражем функции института обеспечения стабильности гражданского оборота и саморегулирования в предпринимательской сфере. Неслучайно отмечено, что выполняемая третейскими судами функция — защита нарушенных или

---

<sup>1</sup> См.: Карбонье Ж. Указ. соч. С. 152.

<sup>2</sup> Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России. С. 10.

<sup>3</sup> Ван Гиг Дж. Прикладная общая теория систем. Пер. с англ. М., 1981. Т. 2. С. 651.

оспоренных гражданских прав путем разрешения передаваемых на их рассмотрение споров — имеет и публично-правовой аспект, поскольку является одним из правовых инструментов, обеспечивающих состояние правопорядка в государстве<sup>1</sup>.

Наделение заинтересованных лиц правом избрать альтернативную форму защиты своих прав или обратиться за разрешением спора в государственный суд в соответствии с его компетенцией, установленной законом, расширяет возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота, формирует правовые условия саморегулирования. Обладая свободой договора при заключении арбитражного соглашения, стороны спора добровольно соглашались подчиниться правилам, установленным для конкретного третейского суда. В таких случаях право на судебную защиту (которая должна быть полной, эффективной и своевременной) обеспечивается возможностью обращения в предусмотренных законом случаях в государственный суд, в частности, путем подачи заявления об отмене решения третейского суда либо о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение.

Очевидно, что Конституционным Судом РФ была учтена позиция Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), отраженная в ряде его постановлений. При применении Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕСПЧ также исходит из того, что стороны в гражданско-правовых отношениях могут, не прибегая к рассмотрению дела государственным судом, заключить соответствующее соглашение, в том числе в виде арбитражной оговорки в договоре, и разрешить спор путем третейского разбирательства — такой отказ от права на рассмотрение своего дела судом не нарушает Конвенцию при условии, что он совершается без принуждения. По оценке ЕСПЧ, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод не исключает создание третейских судов для разрешения споров между частными лицами; термин «суд» не обязательно должен пониматься как суд классического типа, встроенный в стандартный судебный механизм страны, и может подразумевать орган, учрежденный для решения ограниченного числа особых вопросов при неизменном условии, что им соблюдаются необходимые гарантии. По мнению судей Конституционного Суда РФ, этим обстоятельством подтверждается правомерность обращения частных лиц — в пределах реализации ими на основе автономии воли права на свободу договора — к третейскому разбира-

---

<sup>1</sup> См.: Третейское разбирательство в Российской Федерации / под ред. О.Ю. Скворцова. М., 2010. С. 2.

тельству в сфере гражданских правоотношений, где допускается разрешение споров посредством общественного саморегулирования, а публичные интересы обеспечиваются законодательными предписаниями, устанавливающими правила и процедуры арбитража, что предполагает наличие гарантий справедливости и беспристрастности, присущих любому судебному разбирательству.

Стоит подчеркнуть, что своим постановлением Конституционный Суд РФ наконец поставил точку в дискуссии о соотношении арбитража и правосудия, указав, что передача спора, который возник или может возникнуть между сторонами какого-либо конкретного правоотношения, на рассмотрение третейского суда остается альтернативной формой защиты права и не превращает сам по себе порядок третейского разбирательства в собственно судебную форму защиты права, равно как и не порождает иных юридических последствий, помимо предусмотренных законом именно для третейского решения, которое принимается третейским судом от своего имени, обязательно для сторон на основе добровольного исполнения, а обеспечение его принудительного исполнения находится за пределами третейского рассмотрения и является задачей государственных судов и органов принудительного исполнения.

И все же мы еще очень далеки от единого представления об арбитраже и его месте в социальной системе. Не утихают споры о юридической природе арбитражного соглашения и арбитражного решения, о которых говорил еще Л.А. Лунц<sup>1</sup>. По оценкам специалистов, на сегодняшний день все подходы к объяснению феномена третейского разбирательства не имеют единого знаменателя. Кроме того, не просматривается тенденций объединения в рамках единой доктрины правоведов, дискутирующих о природе арбитражного разбирательства, его принципах и месте в системе права. Это имеет зримые негативные последствия в текущей правоприменительной практике<sup>2</sup>. Может ли в этих условиях арбитраж эффективно реализовать свою функцию как социального института?

Во всех случаях арбитраж не может и не должен становиться инструментом ущемления прав и законных интересов третьих лиц. Именно поэтому российскими судами приоритетное внимание уделяется проблемам правовой защиты от нарушений прав лиц, не являющихся сторонами третейского разбирательства и в нем не

---

<sup>1</sup> См., например: Лунц Л.А., Марышева Н.И. *Международный гражданский процесс*. М., 1976. С. 217 и след.

<sup>2</sup> См.: Скворцов О.Ю. Дискуссии о правовой природе арбитража // *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2017. № 2. С. 57.

участвующих. В качестве процессуального средства такой защиты рассматривается производство о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения. Конституционный Суд Российской Федерации отразил в постановлении, что решение третейского суда наделяется свойством принудительной исполнимости в отличие от решений государственных судов только после прохождения установленных национальным процессуальным законодательством процедур получения исполнительного листа на его принудительное исполнение. Указанные процедуры предполагают проверку на предмет надлежащего, основанного на законе формирования состава третейского суда, соблюдения процессуальных гарантий прав сторон и соответствия решения третейского суда основополагающим принципам российского права, т.е. на предмет соответствия данного *частноправового по своей природе акта* тем требованиям, которые предъявляются законом для целей принудительного исполнения. Такая проверка осуществляется только государственным судом (общей юрисдикции или арбитражным) в процедурах, установленных процессуальным законодательством для выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, и только если решение третейского суда не исполняется должником в добровольном порядке. При этом компетентный суд отказывает в выдаче исполнительного листа в случаях, исчерпывающим образом определенных в законе, в том числе если установит, что спор не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом и решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права<sup>1</sup>.

В российской доктрине третейское разбирательство рассматривается как комплексный правовой институт, состоящий из норм как частного, так и публичного права<sup>2</sup>. Генетически третейское разбирательство возникает в системе частного и материального права на основании договора (третейского соглашения) и трансформируется в систему норм процессуального характера, регулирующих отношения сторон по разбирательству спора<sup>3</sup>. Однако *арбитраж — это не только правовой институт, это также и социальное явление, реальная деятельность арбитров и участвующих в деле лиц,*

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П.

<sup>2</sup> См.: Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России. С. 11.

<sup>3</sup> См.: Скворцов О.Ю. Институт третейского разбирательства в системе российского права. С. 163.

*направленная на рассмотрение и разрешение переданного по соглашению сторон спора, возникшего из гражданских правоотношений.* В ходе производства по делу действия арбитров и участников разбирательства, а также возникающие между ними отношения образуют реальную социальную систему, организованное целостное единство.

Подчеркнем, такие действия и отношения могут стать предметом эмпирического исследования. Арбитраж является разновидностью правовой деятельности, системы упорядоченных законом и связанных правоотношениями действий, направленных на выявление и реализацию охранительного правоотношения. В этом качестве арбитражное разбирательство — это процедура, состоящая из последовательно сменяющих друг друга взаимосвязанных действий, нацеленных на достижение конкретного правового результата.

Эффективное преодоление правовой неопределенности осуществляется путем применения арбитрами норм права. Не получили широкого распространения и остаются скорее исключением, нежели правилом, арбитражи в виде «дружеского посредничества», многократно упомянутые Л.А. Лунцем<sup>1</sup>. Подчеркнем, основой позитивного влияния арбитража, его эффективного действия в социальной системе является правоприменение. В отличие от иных способов альтернативного разрешения споров приемами воздействия становятся признание (подтверждение) составом арбитража субъективного права и приказ обязанному субъекту о совершении действий, необходимых для беспрепятственной реализации подтвержденного права управомоченным субъектом. Именно правоприменительный характер принципиально отличает арбитраж от иных социальных институтов, нацеленных на урегулирование правовых конфликтов (таких, например, как медиация). Арбитраж (третейское разбирательство) — это особая форма правового воздействия на общественные отношения, носящая частноправовой характер. Очевидно, что его действие укладывается в современное понимание правового воздействия как «влияния элементов правовой действительности на социальные взаимоотношения людей, в результате которых достигается упорядоченность социальных связей и отношений»<sup>2</sup>. Институт арбитража — частноправовой элемент системы социального управления. Действия частных лиц, связанные с формированием третейского суда и передачей спора

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Международный гражданский процесс. С. 142 и след.

<sup>2</sup> Берг Л.Н. Теория правового воздействия. М., 2021. С. 127.



на его рассмотрение, основаны исключительно на частных интересах таких лиц и реализуются к их пользе. Анализ правовых источников не оставляет сомнений в том, что регулирование возникающих при этом отношений осуществляется главным образом правилами диспозитивного (восполнительного), а не императивного (обязывающего) характера.

Свобода выбора участниками гражданского оборота формы защиты своих прав и законных интересов опирается на реальную возможность использования ими системы частной юрисдикции. Стоит согласиться, что развитие гражданского оборота и диспозитивность гражданских прав обуславливают развитие системы частного правоприменения, прежде всего в рамках третейского разбирательства<sup>1</sup>. Несмотря на частный характер, целью арбитража как социального института остается защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций. Неслучайно в доктрине крепнет мнение, что «следует категорически отказаться от рассмотрения третейского разбирательства в качестве предоставления услуг. Третейские суды являются инструментом защиты гражданских прав»<sup>2</sup>. Задачи третейского разбирательства созвучны закрепленным в процессуальном законе задачам гражданского и арбитражного судопроизводства — соответствующее закону разрешение гражданских споров в ходе справедливого разбирательства в разумный срок независимым и беспристрастным юрисдикционным органом.

Очевидно, что в оценке арбитража как социального института не избежать его сравнения с правосудием по гражданским делам. Правосудие — это строго регламентированная законом деятельность, направленная на распространение действия общих нормативных предписаний (норм права) на конкретные индивидуальные общественные отношения через вынесение правоприменительных актов властного характера. Содержанием деятельности, реализуемой третейскими судами, также является распространение нормативных предписаний на конкретные индивидуальные общественные отношения, на персонально определенных их участников посредством вынесения правоприменительных актов. Арбитраж как институт, частноправовой элемент гражданской юрисдикции по-

---

<sup>1</sup> См.: Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и процесс в современной России. М., 1999. С. 11.

<sup>2</sup> Скворцов О.Ю. Основные направления реформы третейского разбирательства // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2015. № 1. С. 138.

зволяет при возникновении спора привести общественные отношения в соответствие с заданными правилами.

Таким образом, *арбитраж (третейское разбирательство)* — это особый социальный институт, форма целенаправленного воздействия на общественные отношения в интересах обеспечения их оптимального функционирования. Как элемент сложной и важной для социума системы разрешения юридических дел (гражданской юрисдикции), арбитраж становится средством организующего влияния на весь комплекс общественных отношений.

Феномен саморегулирования, однако, не исключает властного начала. Оно, безусловно, присутствует в арбитраже, что является принципиальным для оценки места последнего в системе социального управления. Третейский суд — частный элемент системы гражданской юрисдикции — обладает и публичными чертами. Арбитраж — это именно тот самый случай, когда правоприменительной деятельностью занимаются в пределах своей компетенции не государственные, а уполномоченные государством частные органы. Выносимые третейскими судами решения — правоприменительные акты обязательны для сторон арбитража и при определенных законом условиях обеспечиваются государственным принуждением. Конечно, решения третейских судов обладают меньшей по сравнению с актами судов государственных степенью власти, проявляющейся в ограниченном круге субъектов, которым они адресуются.

При сохранении функции саморегулирования отмеченные особенности арбитража свидетельствуют о его властном, публичном значении. Это обстоятельство не позволяет согласиться с авторами, говорящими об исключительно частноправовой природе арбитража, его процедуры, арбитражного соглашения и решения, полностью отрицая наличие оснований для признания за арбитражной процедурой черт публично-правового характера<sup>1</sup>. Формирование состава арбитража, организация третейского разбирательства — все эти действия основаны на собственном интересе лица, свободном выборе цели и средств ее достижения. Совершенно иными свойствами характеризуется правоприменительная деятельность арбитров, направленная на организацию взаимодействия частных лиц, обеспечение стабильности коммерческого оборота через их подчинение установленным правилам. Она не является свободной, поскольку детерминирована целью — защитой права и разрешением

---

<sup>1</sup> См.: Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М., 2009. С. 233.

спора. Как было указано Конституционным Судом Российской Федерации, третейские суды действуют в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями<sup>1</sup>. Таким образом, именно третейский суд как орган, но не все третейское разбирательство является частным элементом системы управления обществом.

По своему характеру деятельность арбитров по рассмотрению и разрешению правовых споров, вынесению по ним обязательных для сторон решений является юрисдикционной. В наиболее общем виде юрисдикция — это разрешение компетентным органом юридических дел (правовых споров и иных дел бесспорного характера). О.Ю. Скворцов отмечает, что сущность института третейского разбирательства, его правовая природа, независимо от того, в каких видах он существует, монистична — это юрисдикционное образование частного характера, призванное разрешать гражданско-правовые споры, переданные на его рассмотрение<sup>2</sup>. Итоги деятельности третейского суда охватываются операционалистской по определению социологической концепцией правового решения, основывающейся, однако, на известной экономическому анализу права теории рационального выбора. Частная юрисдикция, на наш взгляд, более склонна к рациональному выбору, поскольку учитывает не только цели, но также и все виды издержек их реализации.

Разрешая правовые споры, третейские суды осуществляют правоприменительную деятельность, направленную на властную реализацию норм материального права в рамках охранительного правоотношения. Полномочиями по рассмотрению и разрешению спора третейские суды наделяются государством, а также сторонами спорного материального правоотношения. Нормами законодательства государство передает третейским судам часть своих полномочий по осуществлению правоприменительной деятельности в сфере разрешения спорных дел, возникающих из гражданских правоотношений, а также задает минимальные стандарты, при соблюдении которых выносимые акты будут признаваться наравне с правоприменительными актами других органов. Арбитражное решение становится для сторон обязательным, признается государством, а при соблюдении определенных законом условий обеспечивается его принуждением. Для обеспечения справедливого и эф-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П.

<sup>2</sup> См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. С. 198.

фективного разбирательства конфликтующие стороны наделяются широким спектром процессуальных прав и обязанностей.

Стоит отметить, что роль арбитража в социальной системе не ограничивается применением правовых норм. Разрешая дела, арбитражи также и создают правовые нормы, правила поведения, которым в дальнейшем следуют участники гражданского оборота. Вероятно, создание таких норм выходит за пределы традиционно понимаемого саморегулирования, но практическая их польза неоспорима. Возможно, развитие арбитража как социального института позволит в будущем дополнить предложенную Ю.А. Тихомировым формулу правового воздействия<sup>1</sup> новым элементом — системой эффективных частных юрисдикционных институтов.

Понимание социальной и правовой природы арбитража имеет важное практическое значение, прежде всего для его ограничения от иных альтернативных способов разрешения правовых конфликтов, а также правовой оценки результатов последних. Так, например, только результаты арбитража подпадают под действие Нью-Йоркской конвенции 1958 г. В этих целях арбитраж рассматривается как метод разрешения юридических дел, в котором стороны согласились передать свои споры третьему лицу, которое вместо суда вынесет окончательное и обязательное решение. Определение фиксирует три ключевые черты арбитража. Во-первых, арбитраж основан на соглашении сторон. Во-вторых, арбитраж ведет к вынесению окончательного и обязательного решения спора. В-третьих, арбитраж представляет собой замену судебного разбирательства<sup>2</sup>.

Арбитраж — это не только институт саморегулирования, третейские суды занимают важное место среди органов, разрешающих споры о праве, становятся все более важным элементом системы гражданской юрисдикции. Одним из основных признаков третейского суда выступает наличие у него компетенции — властных полномочий определенного содержания и объема. Компетенция третейских судов определяется задачами и функциями, которыми их наделяют государство и участники гражданского оборота. Особо отметим, что компетенцией наделяется не конкретный гражданин, выступающий в качестве арбитра, а представляемый им, пусть даже в единственном числе, правоприменительный орган, отнюдь не тождественный совокупности физических лиц. Таким образом,

---

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Формула правового воздействия // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Руководство Международного совета по коммерческому арбитражу по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей. М., 2012. С. 15.

третейский суд — это особый негосударственный юрисдикционный орган, сочетающий в своей деятельности саморегулирование и юрисдикцию, уполномоченный государством и сторонами спорного правоотношения рассматривать и разрешать гражданские дела и выносить по ним обязательные решения.

Сказанным выше определяется социальное значение арбитража как института обеспечения стабильности гражданского оборота. Социологи немало внимания уделяют поискам критериев разграничения правового и социального неправового. Одним из них выступает критерий «порядок рассмотрения». Как отмечается, процесс и решение — такие психосоциологические феномены, которые чужды всем социальным неправовым явлениям и настолько специфичны для права, что наиболее правильным представляется избрать именно их в качестве критерия юридического<sup>1</sup>. Разрешение дела в арбитраже образует критерий «правовой порядок рассмотрения», переводит явления коммерческого оборота в правовую сферу, делает их правовыми. Подобная *трансформация отношений и действий в правовые* является, на наш взгляд, *серьезной гарантией стабильности гражданского оборота*, особенно на международном уровне.

Однако всегда ли арбитраж остается действенным институтом саморегулирования и обеспечивает стабильность гражданского оборота? На наш взгляд, ответ на этот вопрос требует учета модели регулирования арбитража. Российскими учеными предложены три основных таких модели — либеральная, нейтральная и консервативная, основанные на степени государственного контроля за деятельностью арбитража и степени свободы арбитражных учреждений<sup>2</sup>. Стоит подчеркнуть, что подобный взгляд является передовым для мировой науки арбитража, О.Ю. Скворцов подхватил инициативу известных арбитражных грандов по развитию современных представлений об арбитраже — Э. Гайяра с его идеей l'ordre juridique arbitral — арбитражного правового порядка, Я. Полссона с концепцией арбитража «в трех измерениях» и многих других. Основываясь на указанной классификации, О.Ю. Скворцов пишет о крайне консервативной арбитражной модели в России<sup>3</sup>. Либеральная модель подразумевает минимальный контроль за частным пра-

<sup>1</sup> См.: Карбонье Ж. Указ. соч. С. 170.

<sup>2</sup> См.: Скворцов О.Ю. Три модели регулирования арбитража // Третейский суд. 2020. № 1/2. С. 220.

<sup>3</sup> См.: Kotelnikov A., Kurochkin S., Skvortsov O. Arbitration in Russia. Alphen aan den Rijn, 2019. P. 9.

восудием со стороны государства, суды не вмешиваются в существо рассмотренного спора, контроль арбитражей со стороны органов исполнительной власти не осуществляется. В нейтральной модели арбитражным сообществом осуществляется саморегулирование арбитражных учреждений, создаются саморегулируемые организации, которые несут ответственность за деятельность третейских судов<sup>1</sup>. О регулировании арбитража в России именно с консервативных позиций свидетельствуют: введение института контроля на входе, неизвестного предшествующей практике отечественного арбитражного нормотворчества; ограничение объема компетенции арбитража; ограничение перечня субъектов, имеющих право разрешать гражданско-правовые споры в порядке третейского разбирательства; существенное ограничение возможностей арбитража *ad hoc*, а также усиление роли государства в контроле на выходе, под которым понимается возможность привлечения постоянно действующего арбитражного учреждения к гражданско-правовой ответственности, и ответственности в виде упразднения конкретного третейского суда вследствие допущенных нарушений<sup>2</sup>.

Несложно заметить, что в таком случае доля саморегулирования снижается. В своем крайнем варианте *консервативная модель трансформирует арбитраж из механизма саморегулирования в публичный по характеру юрисдикционный орган*, финансируемый за счет сторон. Социальная эффективность его в таком случае существенно снижается.

По оценке О.Ю. Скворцова, сегодня в России создана умеренно консервативная модель регулирования арбитража, которая, очевидно, будет существовать на протяжении довольно длительного срока. Введение консервативной модели третейского разбирательства таит в себе существенную опасность, которая заключается в том, что частный арбитраж втягивается в государственную юрисдикционную систему. В итоге такая ситуация может привести к непредсказуемому результату с точки зрения самого существования института арбитража в юрисдикционной системе нашего государства<sup>3</sup>. Способен ли арбитраж, сконструированный в консерва-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Скворцов О.Ю. Три модели регулирования арбитража. С. 220, 221.

<sup>2</sup> См. подробнее: Скворцов О.Ю. О консервативной модели арбитража // Закон. 2017. № 9. С. 62–64.

<sup>3</sup> См.: Скворцов О.Ю. Коммерческий арбитраж: эволюция парадигмы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 4. С. 6.

тивной модели, выполнить функцию института саморегулирования в предпринимательской сфере, обеспечить стабильность гражданского оборота? Ответ на этот вопрос рискует остаться риторическим.

Многие авторы сегодня заявляют об упадке арбитража в России. И здесь, как представляется, необходимо определиться, говорим ли мы об арбитраже как институте либо об арбитраже как случае. Российские правила, которым должен следовать состав арбитража или суд, являются одними из самых передовых в мире. Однако практика их реализации вызывает многочисленные вопросы. Неслучайно ученые отмечают, что консервативная модель национального арбитража может мимикрировать под либеральную. Такая ситуация имеет место в случаях, когда национальный закон текстуально воспроизводит положения Типового закона ЮНСИТРАЛ<sup>1</sup>. Очевидно, что арбитраж как институт в таких случаях расходится с реальной практикой арбитража, с арбитражем как явлением. Известно, что «между нормами и поступками не всегда существует соответствие. Несмотря на угрозу санкций в случае несоблюдения норм, эффективность последних зависит от исхода конфликта ценностей, который часто возникает при стечении разнообразных социальных факторов»<sup>2</sup>. Осмысление и реализация ценностей, определивших появление и развитие арбитража как социального института, становятся условием его эффективного действия. А отмеченная разбалансировка, напротив, препятствует выполнению арбитражем своих функций и существенно снижает его социальное значение.

---

<sup>1</sup> См.: Скворцов О.Ю. Три модели регулирования арбитража. С. 222.

<sup>2</sup> Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. Пер. с фр. М., 1972. С. 41.

*Г.А. Пакерман,  
доцент кафедры международного частного  
права ВАВТ Минэкономразвития России,  
кандидат юридических наук, доцент*

## **ЭКСТРЕННЫЙ АРБИТРАЖ В МАТЕРИКОВОМ КИТАЕ**

В настоящее время почти все основные арбитражные комиссии материкового Китая (далее — комиссии КНР) включили механизмы экстренного арбитража в свои арбитражные правила. Так, Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (the China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC)<sup>1</sup>, Пекинская арбитражная комиссия (the Beijing Arbitration Commission, BAC)<sup>2</sup> и Шанхайский международный арбитражный центр (the Shanghai International Arbitration Center, SHIAC)<sup>3</sup> сделали это в 2015 г. Затем этому примеру последовали и другие, в частности: Международный арбитражный суд Шэньчжэня (the Shenzhen Court of International Arbitration, SCIA)<sup>4</sup> в 2016 г., Арбитражная комиссия Гуанчжоу (the Guangzhou Arbitration Commission, GAC)<sup>5</sup> в 2021 г. Указанные комиссии — это арбитражные центры с передовой международной практикой, арбитражные правила которых, по существу, аналогичны тем, которые действуют в крупных арбитражных учреждениях, действующих за пределами материкового Китая. Например, такой механизм в 2006 г. впервые был включен в арбитражные правила Международного центра по разрешению споров (the International

<sup>1</sup> См. ст. 23 (2) и 77 (2) и Приложение III к Арбитражному регламенту CIETAC 2015 г. URL: <http://www.cietac.org/Uploads/201902/5c6148b100105.pdf> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>2</sup> См. ст. 63 Арбитражного регламента BAC 2015 г. URL: [http://www.bjac.org.cn/english/page/zc/guize\\_en2022.html](http://www.bjac.org.cn/english/page/zc/guize_en2022.html) (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>3</sup> См. ст. 21–24 Арбитражных правил экспериментальной зоны свободной торговли Китая (Шанхая) 2015 г. URL: [http://www.shiac.org/upload\\_files/file/2020/20200813142126\\_1384.pdf](http://www.shiac.org/upload_files/file/2020/20200813142126_1384.pdf) (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>4</sup> В настоящее время действует Арбитражный регламент SCIA 2019 г. (ст. 25–26). URL: [http://www.scia.com.cn/files/fckFile/file/SCIA%20Arbitration%20Rules%20\(effective%20from%20Feb\\_%202021,%202019\).pdf](http://www.scia.com.cn/files/fckFile/file/SCIA%20Arbitration%20Rules%20(effective%20from%20Feb_%202021,%202019).pdf) (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>5</sup> См. ст. 119–120 Арбитражного регламента GAC 2021 г. URL: <https://www.gzac.org/> (дата обращения: 03.10.2022).



Centre for Dispute Resolution, ICDR)<sup>1</sup>, затем в 2010 г. — Сингапурского международного арбитражного центра (the Singapore International Arbitration Centre, SIAC)<sup>2</sup>, в 2012 г. — Международной торговой палаты (the International Chamber of Commerce, ICC)<sup>3</sup>, в 2013 г. — Гонконгского международного арбитражного центра (the Hong Kong International Arbitration Centre, HKIAC)<sup>4</sup>.

Вместе с тем, несмотря на обилие международных арбитражных комиссий на территории КНР, говорить о быстром освоении данного механизма в данной юрисдикции преждевременно. Дело в том, что на практике экстренный арбитраж по-прежнему мало используется в материковом Китае. И это несмотря на то, что на бумаге механизмы экстренного арбитража предоставляют стороне арбитражного разбирательства, проводимого комиссией КНР, реальную альтернативу обращению в национальные суды, когда срочно требуются обеспечительные меры до формирования состава арбитража. При этом экстренный арбитраж пользуется популярностью в других странах Азиатско-Тихоокеанского региона.

Суть экстренного арбитража в том, чтобы позволить сторонам добиться обеспечительных мер, не обращаясь в национальные суды. При условии, что арбитраж (трибунал) еще не создан, соответствующее арбитражное учреждение назначает чрезвычайного арбитра в течение одного или двух дней после получения заявления стороны, и этот назначенный чрезвычайный арбитр затем выносит свое решение в течение двух недель о том, предоставить ли временную помощь, запрошенную заинтересованной стороной. Наиболее привлекательными чертами экстренного арбитража для сторон являются конфиденциальность, опыт, нейтральность, скорость и надежность<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> В настоящее время действует Арбитражный регламент 2021 г. URL: [https://www.icdr.org/sites/default/files/document\\_repository/ICDR\\_Rules\\_1.pdf?utm\\_source=icdr-website&utm\\_medium=rules-page&utm\\_campaign=rules-intl-update-1mar](https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar) (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>2</sup> В настоящее время действует Арбитражный регламент SIAC 2016 г. URL: <https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-Rules-2016-Russian-version-Complete.pdf> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>3</sup> Арбитражный регламент ICC действует в редакции 2012 г. с изменениями, принятыми в 2017 и 2021 гг. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-russian-version.pdf> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>4</sup> Арбитражный регламент HKIAC действует в редакции 2018 г. URL: [https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/2018%20Rules%20book/2018%20AA%20Rules\\_Russian\\_web%20%28saved%20in%202019%20May%29.pdf](https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018%20Rules%20book/2018%20AA%20Rules_Russian_web%20%28saved%20in%202019%20May%29.pdf) (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>5</sup> См. более подробно: Jasmine Sze Hui Low. Emergency Arbitration: Practical Considerations // Asian Dispute Review. 2020. Vol. 2. Issue 3. P. 109–114.

**Правовой статус экстренного арбитража в материковом Китае.** В 2014 г. китайский ученый-практик Лэй Ши отметил неопределенность в отношении перспектив развития экстренного арбитража в материковом Китае, указывая на отсутствие соответствующего законодательства КНР или решений судов материкового Китая (судов КНР), прямо касающихся правового статуса экстренного арбитража<sup>1</sup>. Эта неопределенность усугублялась тем фактом, что в соответствии с действующим в тот период законодательством КНР, включая Закон КНР об арбитраже 1994 г., суды КНР, по-видимому, обладали исключительными полномочиями налагать обеспечительные меры в поддержку арбитражей в материковом Китае<sup>2</sup>. В частности, действующие ранее и в настоящее время Гражданский процессуальный закон КНР 1991 г. с поправками (ст. 84, 103, 104 и 279) и Закон КНР об арбитраже 1994 г. с поправками (ст. 28 и 46) требуют от сторон арбитражного соглашения добиваться обеспечительных мер от судов КНР либо напрямую (если арбитражное разбирательство не было начато), либо косвенно через соответствующую комиссию КНР (если таковая имеется). Таким образом, исключительные полномочия судов КНР в отношении обеспечительных мер противоречат фундаментальной предпосылке экстренного арбитража, позволяющей сторонам добиваться обеспечительных мер без обращения в национальные суды. Данный вывод подтверждают китайские специалисты Вэй Сун и Мелани Виллемс, которые пишут, что «согласно китайскому законодательству, временные меры, предписанные в ходе арбитражного разбирательства, такие как меры по сохранению имущества или доказательств или временные судебные запреты, могут быть предписаны только компетентными судами. Арбитражное учреждение, которое ведет разбирательство, просто передает ходатайство сторон о принятии таких мер в суд»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См. более подробно: Lei Shi. Will Emergency Arbitration Find a Place under PRC Law? // *Asian Dispute Review*. 2014. Vol. Issue 1. P. 15–19.

<sup>2</sup> Китайская Народная Республика дала комментарии на документ ООН № А/СN.9/609/Add.1 «Проект законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения» (4 мая 2006 г.): «...Законодательство Китая не наделяло арбитраж полномочиями налагать обеспечительные меры, а также полномочиями налагать обеспечительные меры или издавать предварительные постановления. Таким образом, в этой связи настоящий проект противоречит соответствующим положениям китайского гражданского процессуального права и закона об арбитраже».

<sup>3</sup> Wei Sun, Willems M. *Arbitration in China*. Wolters Kluwer, 2015. P. 433.

На сегодняшний день правовой статус экстренного арбитража в материковом Китае остается неопределенным. До сих пор нет ни действующего законодательства КНР, ни постановлений судов КНР, прямо устанавливающих его законность. Поэтому чрезвычайные арбитры редко назначались и назначаются в арбитражах с участием материкового Китая. Так, только в конце 2017 г. состоялось первое разбирательство с применением данного механизма по арбитражу с местонахождением в материковом Китае, когда Высший арбитражный суд (далее — ВАС) назначил Вэй Суна из Чжун Луна чрезвычайным арбитром<sup>1</sup>. Его решение о временной помощи впоследствии было приведено в исполнение судами Гонконга. Чрезвычайный арбитр был назначен ВАС в 2019 г., и итоговое решение о временной судебной помощи также исполняется судами Гонконга<sup>2</sup>. Статистика ВАС приводит только четыре решения экстренного арбитража из примерно 20 086 арбитражных разбирательств, проведенных в период с 2019 по 2021 г., и неясно, были ли эти решения приняты в контексте арбитражных разбирательств в материковом Китае<sup>3</sup>. Напротив, другая статистика в зарубежных международных арбитражных центрах свидетельствует о популярности экстренного арбитража. Например, в период с 2020 по 2021 г. ICC получила 59 заявок на экстренный арбитраж<sup>4</sup>, НКИАС — 18<sup>5</sup>, а СИАС — 35<sup>6</sup>.

Неопределенный правовой статус экстренного арбитража в материковом Китае из-за существующих фундаментальных противоречий между требованиями Гражданского процессуального закона 1991 г. и Закона об арбитраже 1994 г. о том, что стороны должны

---

<sup>1</sup> См. более подробно: Wei Sun. First Emergency Arbitrator Proceeding in Mainland China: Reflections on How to conduct an EA Proceeding from Procedural and Substantive Perspectives. Kluwer Arbitration Blog. 1 September 2018; Jie Xu. Emergency Arbitrator Proceedings and the GKML Case. 14 November 2018. URL: <http://www.bjac.org.cn/news/view?id=3330> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>2</sup> URL: <http://www.accsh.org/index.html> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>3</sup> URL: <http://www.bjac.org.cn/english/index.jsp> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>4</sup> См.: ICC Dispute Resolution Statistics for 2020. URL: <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf>. ICC Dispute Resolution Statistics for 2021. URL: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-unveils-preliminary-dispute-resolution-figures-for-2021/#:~:text=In%202021%2C%20the%20Secretariat%20of,of%20filings%20reported%20in%202020> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>5</sup> См.: HKIAC Case Statistics for 2021. URL: <https://www.hkiac.org/news/hkiac-releases-statistics-202> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>6</sup> См.: SIAC Case Statistics for 2021. URL: <https://siac.org.sg/siac-commemorates-30th-anniversary-in-2021-with-high-caseload> (дата обращения: 03.10.2022).

получить обеспечительные меры в поддержку арбитража от судов КНР, с одной стороны, и механизмами экстренного арбитража в правилах комиссий КНР, которые призваны позволить сторонам получить обеспечительные меры от чрезвычайного арбитра без обращения в суды КНР, с другой, создает риск того, что сторона-ответчик успешно оспорит в судах КНР в рамках их конкурирующей юрисдикции как назначение чрезвычайного арбитра, так и его юрисдикцию в отношении принятия обеспечительных мер в арбитраже с местонахождением в материковом Китае. Учитывая данную нестабильную юрисдикционную основу экстренного арбитража в материковом Китае, СИЕТАС, например, решила включить в свои Арбитражные правила 2015 г. положения об экстренном арбитраже с целью разрешить его использование в арбитражных разбирательствах в Гонконге, где у СИЕТАС есть Арбитражный центр.

Таким образом, включив данные положения, СИЕТАС подстраховалась, поскольку чрезвычайные арбитры могли быть назначены для арбитража с местонахождением в Гонконге или, возможно, в другой юрисдикции за пределами материкового Китая, чьи законы разрешали экстренный арбитраж.

Другие комиссии КНР также приняли вполне понятный осторожный подход к включению механизмов экстренного арбитража в свои правила, о чем свидетельствует тот факт, что они, как и СИЕТАС, единообразно ограничили использование экстренного арбитража ситуациями, в которых это разрешено «применимым правом». Например, Арбитражный регламент ВАС 2015 г. предусматривает, что для арбитража с «международными элементами» «любая сторона, желающая применить обеспечительные меры, может подать письменное заявление в ВАС о назначении чрезвычайного арбитра в соответствии с применимым правом» (ст. 60 (1), (3), 63 (1) Арбитражного регламента ВАС 2015 г., ст. 63 (1) Арбитражного регламента ВАС 2022 г.). Действительно в период с 2015 по конец 2017 г. комиссии КНР не назначали каких-либо чрезвычайных арбитров в арбитражных разбирательствах в материковом Китае. Ситуация начала меняться лишь в конце 2017 г., и об этом было сказано выше, когда ВАС впервые предпринял этот знаменательный шаг.

Что касается требования «применимого права», ВАС, на наш взгляд, принял новаторский и в то же время прагматичный подход к решению вопроса о назначении чрезвычайного арбитра. Вместо того, чтобы применять тест на «иностранное местонахождение»<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Jie Xu. Emergency Arbitrator Proceedings and the GKML Case. 14 November 2018. URL: <http://www.bjac.org.cn/news/view?id=3330> (дата обращения: 03.10.2022).

в соответствии с которым «применимым правом» является право места проведения арбитража (т.е. материковый Китай), ВАС сосредоточился на том, возможно ли исполнение решения чрезвычайного арбитра в соответствии с законодательством иностранной юрисдикции, в которой сторона планирует применять его. На наш взгляд, эта позиция заслуживает внимания. Такой подход в китайской юридической литературе назвали тестом на «иностранное правоприменение»<sup>1</sup>.

Представляется, что преимущество применения данного теста состоит в том, что он позволяет существенно ограничить ситуации, в которых могут быть назначены чрезвычайные арбитры. Его суть, а именно сосредоточение внимания на том, будет ли юридически возможным исполнение решения чрезвычайного арбитра в иностранных юрисдикциях, исключает использование механизма экстренного арбитража, когда предмет обеспечительных мер находится только в материковом Китае. На практике это окажет несоразмерное влияние на иностранные стороны, которым будет запрещено использовать данный механизм. Следует обратить внимание, что несколько юрисдикций, за исключением Гонконга и Макао, прямо разрешают принудительное исполнение решений, вынесенных иностранными чрезвычайными арбитрами (включая чрезвычайного арбитра в материковом Китае). Это может еще больше ограничить доступность механизма экстренного арбитража для арбитражей с местонахождением в материковом Китае, если будет применен тест на «иностранное правоприменение».

Следует учитывать тот факт, что тест на «иностранное правоприменение» связан с определенными рисками, поскольку успешно начатое разбирательство по экстренному арбитражу «зависит от того, понимают ли истец и арбитражное учреждение, исходя из собственного практического опыта, правовую среду места, где находится арестованное имущество»<sup>2</sup>. Напротив, процессы назначения, применяемые крупными арбитражными учреждениями за пределами материкового Китая, такими как ICC, относительно просты, с хорошо построенной административной структурой, предсказуемы и быстры.

---

<sup>1</sup> Jacomy E., Taylor E., Li E. Emergency Arbitration in Mainland China: A New Dawn? // Asian Dispute Review. 2022. P. 137.

<sup>2</sup> Jie Xu. Emergency Arbitrator Proceedings and the GKML Case. 14 November 2018. URL: <http://www.bjac.org.cn/news/view?id=3330> (дата обращения: 03.10.2022).

Представляется, что для дальнейшего развития данного института на территории материкового Китая необходимо унифицировать подход арбитражных комиссий к назначению чрезвычайных арбитров с местонахождением в КНР. Правовая неопределенность в данном вопросе может отпугнуть пользователей арбитража от подачи заявки на экстренный арбитраж. При нынешнем положении дел сторона может потратить значительное время и средства на подготовку заявки на экстренный арбитраж только для того, чтобы она была отклонена комиссией КНР или чрезвычайным арбитром после его назначения на том основании, что экстренный арбитраж прямо не разрешен в соответствии с «применимым правом» материкового Китая, при этом государственные суды КНР обладают исключительными полномочиями в отношении временных мер.

**Проект нового Закона об арбитраже.** Министерство юстиции КНР 30 июля 2021 г. опубликовало проект нового Закона об арбитраже для общественного обсуждения<sup>1</sup>. Хотя текст представленного проекта закона не соответствует Типовому закону ЮНСИТРАЛ, представляется, что его принятие тем не менее приведет к соответствию его положений положениям арбитражного законодательства зарубежных юрисдикций.

Следует отметить, что представленный законопроект направлен на устранение исключительных полномочий судов КНР в отношении обеспечительных мер путем формального признания того, что чрезвычайные арбитры и арбитражные суды могут осуществлять такие полномочия, если это разрешено применимыми правилами арбитража (ст. 43–49). Соответственно, законопроект позволит комиссиям КНР назначать чрезвычайных арбитров согласно существующим правилам арбитража, не прибегая к юридической гимнастике в отношении толкования ограничения «применимого права». Таким образом, тест на «иностранное правоприменение» не понадобится.

Кроме того, данный законопроект направлен на предоставление чрезвычайным арбитрам и арбитражам долгожданной гибкости в отношении объема обеспечительных мер, которые могут быть предоставлены (ст. 32 (2)). Более того, проект Закона об арбитраже направлен на то, чтобы решения арбитража об обеспечительных

---

<sup>1</sup> См.: Arbitration Law of the People's Republic of China (Amended), version for public consultation, 30 July 2021. URL: <http://en.moj.gov.cn/lawsandregulations.html> (дата обращения: 03.10.2022).

мерах, а также решения чрезвычайных арбитров могли быть исполнены в государственных судах КНР<sup>1</sup>.

Таким образом, законопроект беззастенчиво поддерживает закрепление механизма экстренного арбитража, и, если он будет реализован, он устранил ту правовую неопределенность, которая в настоящее время присутствует.

Следует отметить, что, занимая такую позицию, представленный законопроект во многом соответствует недавно обновленному Закону Макао об арбитраже 2019 г. (Закон № 19/2019), который также прямо разрешает как экстренный арбитраж, так и приведение в исполнение решений чрезвычайных арбитров судами Макао<sup>2</sup>.

На наш взгляд, обсуждаемый проект Закона об арбитраже в случае его принятия будет иметь положительный эффект, поскольку предоставит пользователям арбитража реальную альтернативу обращению в национальные суды КНР за временной защитой. Это должно привести к увеличению использования экстренного арбитража в материковом Китае, а также соответствует популярности этого института в других странах Азиатско-Тихоокеанского региона.

---

<sup>1</sup> На наш взгляд, следует согласиться с мнением Эммануэль Жакоми, Эдварда Тейлора и Эрика Ли, что хотя в данном законопроекте прямо не рассматривается вопрос о приведении в исполнение чрезвычайных арбитражных решений, такие решения подпадают под действие предписанных арбитражным судом обеспечительных мер, которые подлежат исполнению в соответствии со ст. 47(2) и 48(3). См.: Jacomy E., Taylor E., Li E. Emergency Arbitration in Mainland China: A New Dawn? // *Asian Dispute Review*. 2022. 20 Dec. P. 141.

<sup>2</sup> См.: Macao's Arbitration Law 2019. URL: <https://iclg.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/macau>.

*Научное издание*

**МЕЖДУНАРОДНОЕ  
ЧАСТНОЕ ПРАВО:  
ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ  
И РАЗВИТИЕ**

Сборник статей по материалам  
Международной научно-практической конференции,  
посвященной 130-летию профессора Л.А. Лунца

Ответственный редактор  
*Н.Г. Доронина*

Подписано в печать 25.08.2023.  
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Newton.  
Печать цифровая. Усл. печ. л. 19,0. Уч.-изд. л. 18,2.  
Тираж 500 экз. (1-й завод — 1–50 экз.) Заказ № .

ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ»  
Москва, вн. тер. г. муниципальный округ Перово,  
ул. 2-я Энтузиастов, д.5, к. 40, пом. 34/3.  
Тел.: +7 968-547-04-31  
E-mail: hinchukv@mail.ru  
Наш сайт: [www.izdatkontrakt.ru](http://www.izdatkontrakt.ru)

Институт законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации