

# Право между Востоком и Западом

Программа стратегического академического лидерства «Приоритет-2030»

Национальный проект «Наука и университеты»

№ 4 / 2024

приоритет2030<sup>^</sup>

лидерами становятся



НАУЧНО-ПРАВОВОЕ ИЗДАНИЕ. Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.  
Рег. ПИ № ФС77-84258 от 5 декабря 2022 г. Выходит с 2024 г., издается ежеквартально

## Главный редактор

Толстомятенко Г.П., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ

## Заместители главного редактора

Малиновский А.А., д.ю.н., доцент  
Платонова Н.И., к.ю.н., доцент

## Ответственный секретарь

Осина Д.М., к.ю.н.

## Редакционная коллегия:

Абдуллин А.И., д.ю.н., профессор  
Арзуманова Л.Л., д.ю.н., профессор  
Баранов В.М., д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ  
Васильева Т.А., д.ю.н., доцент  
Волеводз А.Г., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ  
Гаврилов В.В., д.ю.н., доцент  
Грачева Е.Ю., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ  
Захарова М.В., д.ю.н.  
Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент  
Кравец И.А., д.ю.н., профессор  
Монастырский Ю.Э., д.ю.н.  
Носырева Е.И., д.ю.н., профессор  
Ображиев К.В., д.ю.н., профессор  
Покачалова Е.В., д.ю.н., профессор  
Рыжкова Е.А., к.ю.н., доцент  
Саидов А.Х., академик Академии наук Узбекистана, д.ю.н., профессор  
Сидоренко Э.Л., д.ю.н., доцент  
Скворцов О.Ю., д.ю.н., профессор  
Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент  
Троицкая А.А., д.ю.н., доцент  
Трошинский П.В., к.ю.н.  
Церковников М.А., к.ю.н.

## Главный редактор

### Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор, академик РАО, заслуженный юрист РФ

### Заместители главного редактора

#### Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н., Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Корректурa: Воробьева Н.Н.

Верстка: Курукина Е.И.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

## ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА

**Корнев А.В.** Теоретические дисциплины в контексте взаимодействия правовых систем ..... 2

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕОГРАФИЯ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

**Рафалюк Е.Е.** Взаимодействие правовых систем и преодоление конфликтов правовых норм в интеграционных объединениях различного типа..... 11  
**Галушко Д.В.** Эволюция института публичного порядка в странах романо-германской правовой семьи ..... 21

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО И РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

**Пакерман Г.А.** Международный инвестиционный арбитражный центр группы БРИКС: межрегиональный механизм нашего времени ..... 32

## ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

**Пономарев М.В.** Международные и национальные правовые механизмы разрешения климатических конфликтов ..... 45

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ГРАЖДАНСКОЕ И ТОРГОВОЕ ПРАВО

**Монастырский Ю.Э.** Российская гражданско-правовая концепция взаимодействия с иностранными юрисдикциями ..... 56

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

**Корольков В.В.** Критический анализ стереотипов о федеративном устройстве: контуры новых дискуссий исследователей и практиков государственного строительства в современной России. Часть 2. Советские стереотипы..... 67

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

**Шерстобоев О.Н.** Административное усмотрение: китайский опыт ..... 76  
**Давыдова М.А.** Современная система управления таможенными рисками (на примере России, Бразилии, Индии и Египта) ..... 87

## Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Центр редакционной подписки:  
(495) 617-18-88 (многоканальный).

Формат 170x252 мм.

Печать офсетная. Бумага офсетная № 1.

Физ. печ. л. 12,5. Усл. печ. л. 12,5.

ISSN 3034-2953

Номер подписан в печать: 22.11.2024.

Номер вышел в свет: 12.12.2024.

Тираж 3000 экз. Цена свободная.

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая

группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Учредитель: МГИМО МИД России

## Теоретические дисциплины в контексте взаимодействия правовых систем

**Корнев Аркадий Владимирович,**  
заведующий кафедрой теории государства и права  
Московского государственного юридического университета  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор  
kornev\_av@rambler.ru

В настоящей статье рассматриваются факторы, имеющие определяющее значение для правового развития каждой страны. Делается акцент на том, что интеграции правовых систем в современном мире диктуются не столько правовыми, сколько геополитическими и экономическими интересами. Показывается особая роль фундаментальных юридических дисциплин в формировании юридического пространства БРИКС, поскольку именно они являются смыслообразующими основами правовых коммуникаций.

**Ключевые слова:** государство, интеграция, история, компаративистика, правовая система, право, правоведение, наука, смыслы, теория.

Проведение IX Юридического форума стран БРИКС дополнительно актуализировало интерес к сравнительному правоведению. Научные и практические интересы являются мощными стимулами развития этой отрасли юридического знания. Аристотель сравнивал конституции античных городов-полисов в рамках греческого мира. Ш.Л. Монтескье смотрел уже значительно шире. Его главный труд жизни «О духе законов» содержит много материала, который не утратил своего значения и сегодня. Хотя бы и в части предостережений, поскольку «...только в чрезвычайно редких случаях законы одного народа могут оказаться пригодными и для другого народа»<sup>1</sup>. Законы, как справедливо считал французский просветитель, формируются под воздействием многих факторов. Все они связаны между собой и обусловлены обстоятельствами своего возникновения, целями зако-

нодателя, порядком вещей, на котором они утверждаются.

С этим сложно спорить. Однако история знает много примеров, когда право одной страны и даже цивилизации довольно успешно воспринималось другими. Безусловно, правы авторитеты: «Закон имеет национальный характер. Само же право, однако, не тождественно закону. Правовая наука по самой своей природе носит транснациональный характер»<sup>2</sup>.

Правда, в этом смысле имеют большое значение нюансы. Вряд ли имеет место безусловное копирование правовых институтов. Иногда вхождение даже одной правовой категории (института) вызывает болезненные реакции всей правовой системы. Примеров на этот счет можно найти великое множество, в том числе и в нашей современной истории. Порой наша наука следует устояв-

<sup>1</sup> Антология мировой правовой мысли : в 5 т. Т. 3. М. : Мысль, 1999. С. 109.

<sup>2</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М. : Международные отношения, 1996. С. 11.

шейся традиции, воспроизводя фактически аксиоматическое клише, а именно: романо-германская (континентальная правовая система) сформировалась на основе римского права, точнее, римской цивилизации. В целом это, безусловно, так. Тем не менее просто напрашиваются принципиальные уточнения.

Шарль Мишель Диль, профессор Парижского университета (Сорбонны), учредил кафедру исследований по Византии и практически сосредоточил свое внимание только на этом. Считается крупнейшим византологом в мировой науке. Так вот, по его мнению, «в “*Corpus juris civilis*” вложены существенные принципы права, действующего в современном обществе, и его изучение, скрытно продолжавшееся в первые века отдаленного Средневековья и с XI в. получившее чрезвычайное развитие, внушило *варварским народам Запада* (выделено мной. — А.К.) идею государства, основанного на праве. Именно этим отражением, проходящим через всю историю Запада, — чего, несмотря на необходимое критическое отношение, никогда не следует забывать, — воля Юстиниана совершила дело, наиболее плодотворное для прогресса человечества»<sup>3</sup>.

Уже сама квалификация народов Запада в качестве варваров примечательна. Особенно в контексте того, что сам автор — француз, а следовательно, представитель «настоящей, старой Европы». Тогда, когда создавался этот шедевр, европейские народы действительно находились фактически на стадии дикости. Именно византийская ци-

вилизация сумела сохранить для европейцев античное наследие, в том числе и правовое. Однако нельзя игнорировать данной позиции, особенно в свете тех проблем, которые обсуждались в рамках юридического форума стран БРИКС.

Византия, по сути, подарила миру то, что именуют римским правом как нечто совершенное. До Юстиниана римское право находилось в таком состоянии, что им невозможно было пользоваться. Все империи нуждаются, прежде всего, в четкой правовой основе, разработанной и эффективно действующей налоговой системе. Их нужно было создавать. Первую задачу базилевс поручил выдающемуся юристу Трибониану. Он должен был создать «точные и неоспоримые законы». С этой задачей он блестяще справился. Объективности ради стоит признать, что романо-германская правовая система формировалась на основе *греко-римского права*. Конечно, это противоречит укоренившейся латинизированной истории формирования данной правовой системы. На основании этого следует признать, что и другие цивилизации способны создавать качественные правовые системы.

Современное человечество в очередной раз находится на историческом переломе. Формируется во многом альтернативная западному проекту система глобальных отношений. Господство Запада над всем остальным миром обеспечивал, как считает А.Дж. Тойнби, «синтез технологий и национализма». Конечно, национализм приобретал различные формы: расизм, фашизм, апартеид, неоколониализм, атлантизм, глобализм. Формы менялись, суть господства — нет.

<sup>3</sup> Диль Ш. Император Юстиниан и византийская цивилизация в VI веке. Минск : МФЦП, 2010. С. 269–270.

С помощью рациональной трансформации технологий в незападные культуры Западу на короткое время удалось объединить мир. А Тойнби констатирует: «Причиной, по которой превосходство сошло на нет, явилось то, что незападные народы, начиная с русских, но не ограничиваясь ими, учились соперничать с Западом в мастерстве и использовании оружия и прочих достижений. Но западная технология была не единственным элементом западной цивилизации, который присваивали себе незападные народы. Большинство из них сознавали, что они не могут освоить западные технологии, не освоив западную науку»<sup>4</sup>.

Несовпадение интересов является не единственным источником современного противостояния. Факторами, которые позволяют это противостояние выдерживать, являются технологии и наука, которые использует теперь уже незападный мир для отстаивания своих интересов. Конечно, мы должны понимать, что наука и технологии не являются исключительно достижениями западного социального проекта. Некоторые историки науки утверждают, что Д.И. Менделеев открыл тайну мира, каковым его создал Творец. Это ли не признание заслуг русской науки? И таких примеров можно привести великое множество.

Итак, какие задачи ставит перед собой наша страна и как это может затрагивать сравнительное правоведение и фундаментальные юридические науки? Что касается наших «внутренних» задач, то мы должны стать лидирующей технологической державой. Развитие технологий

не единственная наша национальная задача. Речь справедливо идет и о социогуманитарном лидерстве. Очевидно, что Европа отказывается от своих фундаментальных основ, которые некогда отличали европейский проект от иных. Сегодня уже трудно назвать европейскую культуру не только христианской, но и даже юридической. Безусловный приоритет права постепенно сходит на нет. Более внимательное изучение истории приводит к выводу о том, что наши западные партнеры следуют договорам только в силу крайней необходимости. Как только появляется малейшая угроза их интересам, происходит отказ от принятых на себя обязательств. Исторических и современных примеров множество. Запад перестал являться надежной стороной. В этих условиях наша страна должна кардинально менять свою международную политику, которая почти всегда приобретает правовые формы.

Сравнительное правоведение, как и все юридические дисциплины, испытывало на себе влияние глобализационных процессов. Глобализация преимущественно расценивалась как исключительно положительное явление. Причем подавали этот проект как вполне закономерный, который якобы органично вытекает из природы объективных законов развития человечества. Мало кому приходило в голову, что глобализация в действительности представляет собой вестернизацию. Иными словами, могущественный коллективный Запад навязывал свои политические, экономические и, что очень болезненно, культурные доминанты. Так проще управлять миром, поскольку системы государств (экономические,

<sup>4</sup> Тойнби А.Дж. Цивилизация перед судом истории. М.: Айрис-пресс, 2002. С. 210.

политические, правовые) приобретают стандартизированный характер. Мы практически не задумывались над тем, что демократические институты, как и сама демократия, кроме решения каких-то проблем, сами могут превратиться в проблему, причем угрожающего свойства. Если в стране существует открытая политическая система, то она никак не защищена от влияния извне. Взять хотя бы постсоветское пространство. Если на выборах побеждали не те — с точки зрения Запада — политические силы, то выборы просто объявлялись нечестными со всеми вытекающими отсюда последствиями. Грузия и Молдавия — самый последний пример. В Грузии победила «Грузинская мечта». И пусть она не набрала в парламенте абсолютное большинство, тем не менее западная коалиция проявляет откровенное недовольство. Все потому, что политическое руководство страны не хочет рвать выгодные связи с Россией, не присоединяется к санкциям против нашей страны. Увы, эти санкции будут играть не против России, а как раз против Грузии. Это все понимают, но есть много нюансов. Выборы в Молдавии — прямая противоположность. Сотни тысяч избирателей просто не могли проголосовать. Власти Молдовы сознательно создали такие условия. И что же? Ничего. Правящая верхушка этой маленькой страны на всех парах стремится в ЕС и НАТО. При этом все понимают, что ни экономика Европейского союза, ни его обороноспособность от этого ничего не выигрывают. Вопрос в другом. Все слишком очевидно, чтобы не замечать данной избирательной политики.

БРИКС — это своего рода деглобализация, или глобализация на-

оборот. Сотрудничество должно быть честным и взаимовыгодным. Именно честным. Право сегодня, к сожалению, нередко используется как инструмент политического давления.

Российская Федерация взяла курс на построение многополярного мироустройства. Конечно, без серьезных союзников этого не добиться. Опять же, все это понимают. Большое количество стран разделяют такие подходы, но побаиваются реакции США и их сателлитов. Разве можно прибалтийские республики назвать союзниками? Они ничего не решают вообще. Зато они очень антироссийски настроены. И это притом что в составе СССР, куда они вошли, кстати сказать, добровольно (на основании решения высших органов власти на тот момент), они ни в чем не нуждались. За счет Центральной России и некоторых других республик эти три крохотные части страны достигли уровня жизни, сопоставимого со многими европейскими государствами.

Конечно, многополярность — это очень хорошая мировая практика. Пожалуй, кроме названия. Полюсов не может быть много. Правильней со всех точек зрения говорить не о многополярном мире, а о *полицентричном*. В противном случае решения будут принимать в Вашингтоне, Дели, Пекине. В этом случае принципиальных изменений не будет. Мир нуждается в несколько иной схеме мировой политики.

Современное сотрудничество объясняется под цели устойчивого развития. На первый взгляд, это привлекательная модель. Но опять же есть претензии к названию. Как известно, «как корабль назовешь, так он и поплывет». Так что название имеет значение. Не имею ничего против раз-

вития. Но почему оно должно быть «устойчивым»? Впервые словосочетание «устойчивое развитие» появилось в документах Римского клуба. Данный экспертный центр был создан для изучения глобальных проблем и выработки решений по их минимизации. На первый взгляд, все очень хорошо. Как не поддержать заботу о всем человечестве! Но в этот альтруизм трудно поверить. Все дело в том, что аналитики Римского клуба *проблемы ведущих экономик мира на тот момент выдали за глобальные*. Налицо элементарная подмена понятий. Дело в том, что если мы посмотрим на экономическую историю человечества, то без всякого труда обнаружим неумолимое действие «закона» неэквивалентного обмена. В любых союзах кто-то, как правило, живет за счет других «партнеров». До кризиса 2008 г., которому пока нет конца, ФРГ подмяла под себя экономику ЕС. Германия экономически добилась целей, которые она ставила в начале Второй мировой войны. И вдруг вместо нерушимой, дружной Европы предлагается любопытный тезис — «Европа на разных скоростях». Действительно, зачем немецкому трудяге-налогоплательщику кормить еще целый сонм страждущих из стран бывшего социалистического лагеря, которые не прочь присосаться к груди матери-Европы. Англия не зря «свалила» из этого «вечного союза». А если так пойдет и дальше, то и другие европейские страны могут сделать нечто подобное.

«Устойчивое развитие» в качестве модели противоречит чисто научному подходу. Дело в том, *что устойчивость достигается при достижении равновесия системой. Если она до-*

*стигла равновесия, значит, она перестала развиваться.*

Должны ли мы придавать слишком серьезное значение мелочам? Представляется, что все-таки должны. Если, конечно, придерживаться не обывательского, а научного подхода. Давайте вспомним, что мы уже достигали равновесия. Причем это было не так давно. Цена за «бочку» достигала 140 \$. Мы позволили себе принять бюджет аж на три года. С трудно скрываемым превосходством вещали на весь мир, что этого не может себе позволить никакая экономика в мире. А мы можем! А что в итоге? Одно время мы достигли «равновесия», которое заключалось в обеспечении энергоресурсами других. Какая разница, кто их будет покупать, если страна при этом в технологическом смысле стоит на месте? Не хочется вспоминать одного правительственного чиновника, который говорил, что России не нужны ни автомобили, ни компьютеры, ни станки, ни самолеты. У них это получается лучше, а стало быть, мы все это можем купить. Проблема не в том, что он так говорил, а в другом. Он по-прежнему в обойме, рулит финансами и считается проводником инновационных решений. Если глубже смотреть на проблему, то создается впечатление явного *несоответствия задач и количества людей, способных их решать.*

Когда мы сегодня говорим о более тесном сотрудничестве со странами Глобального Юга и не только и в этой связи должны как-то по-иному посмотреть на право, есть соблазн сразу же уйти в детали. Речь, как правило, идет о решении конкретных проблем, которые возникают в сфере ЕАЭС, БРИКС, других интеграци-

онных образований. Но правильно ли это? В целом да. Тем не менее можно вспомнить классика, говорившего о первоочередном решении общих вопросов и постепенном переходе к частным. Сказано давно, но актуальность сохраняется.

Возьму на себя смелость утверждать, что именно *фундаментальные юридические дисциплины должны заложить прочные юридические основы экономического сотрудничества в различных интеграционных объединениях.*

При этом вполне вероятным сценарием может стать и возможная ренатурализация экономических связей с ведущими европейскими экономиками. Не все там близоруки. Многие отдают отчет в том, что никакого немецкого экономического чуда не случилось без относительно дешевых энергетических ресурсов из СССР. В. Бранд и Л.И. Брежнев были не просто в хороших отношениях, а в близких. Между ними была установлена прямая телефонная связь, что крайне раздражало Вашингтон. Там понимали, что энергетическая зависимость потенциально создает условия для проведения соответствующей политики. Хорошо известно, что политика есть не только искусство возможного, но и концентрированное выражение экономики.

Наша правовая система во многом ориентировалась на европейскую. Более того, мы сознательно ее ломали, дабы угодить Совету Европы, к примеру. Все ожидаемо закончилось тем, чем и должно. Из этого стоит сделать выводы, чтобы не повторять ошибок. Тем не менее за многовековую борьбу / сотрудничество с Западом мы неплохо его узнали. Как и он нас. А вот в настоящее время мы воистину вступаем в почти неизвестность.

Центровыми странами БРИКС являются Китай и Индия. Обе представляют собой древнейшие цивилизации и, по самым умеренным прогнозам, к середине двадцать первого века будут безусловными экономическими лидерами. США отводят третье место. В силу этого отношения внутри этой тройки во многом будут определять международную повестку. По паритету покупательной способности Китай — первая экономика мира. Но есть и другие критерии. По ним он пока отстает от США. Но может и должен догнать, если ему не помешают. В свое время США сильно притормозили Японию, которая в конце 70-х годов прошлого века уверенно лидировала в части технологий. Сегодня о восстановлении лидерства речь даже не идет.

Экономики Китая и США очень взаимозависимы. Большая ссора между ними может больно ударить по обеим странам. Не стоит забывать, что в конце прошлого века очень активно продвигали проект КиАмерики — своеобразного синтеза двух стран. Он может быть и ренативирован. Значительная часть крупнейшего китайского бизнеса — проамериканская, прозападная. У нас не все это понимают или хотят понимать. Самым надежным союзником власти в Китае являются вооруженные силы. Но власть денег воистину сильнее всех. И как знать, по какому пути в недалеком будущем пойдет Китай. Деловые круги этой страны очень прагматичны. Они не хотят плотно сотрудничать с Россией, поскольку опасаются санкций. Такие же отношения у Китая с ЕС. С одной стороны, европейский рынок не может без китайских товаров. С другой стороны, их так много, что

начинают деградировать традиционные драйверы экономического локомотива. Речь, прежде всего, идет об автомобилестроении. Похоже, что немецкие автоконцерны уже не могут тягаться с китайскими производителями. Китайские автомобили, особенно электрокары, от года становятся все лучше.

Мы хорошо знаем об очень непростых отношениях между Индией и Китаем. Речь не только о территориальных претензиях. Время от времени на границе между ними происходят регулярные боестолкновения.

Отношения с Китаем у нас были разными. Особенно близкими при Сталине. После XX съезда и вовсе испортились. Доходило и до небольшой войны. Сейчас вроде все нормализовалось. Однако подчеркнем еще раз: одной ногой Китай стоит в БРИКС, а другой в экономике ЕС и США.

Для Индии мы более неизвестная страна, чем Англия. Совсем недавно премьер-министром этой страны был этнический индиец. В дружеских отношениях к России замечен не был. Скорее наоборот. Влияние английского языка, культуры и промышленных технологий очень положительно сказалось на динамике развития Индии. Да, когда-то СССР и США боролись за дружбу с Индией и Китаем. С переменным, к слову сказать, успехом.

Все эти рассуждения приводятся для обоснования роли фундаментальных юридических дисциплин. Мы должны прежде всего обеспечить наше сотрудничество знаниями о цивилизационных особенностях тех стран, с которыми нам предстоит выстраивать экономические, политические, а может быть, и иные отношения.

Сравнительное правоведение в нашей стране должно быть ориентировано на страны БРИКС, Юго-Восточной Азии, Латинской Америки, африканских государств. Надо честно признать, что после развала СССР интерес к этим странам был практически нулевым. Более того, «младореформаторы» вообще ничего не видели на горизонте, кроме Запада. Были и откровенные предательства союзников. Не думаю, чтобы об этом забыли в этих странах. Россия понесла серьезные репутационные потери.

В настоящий период в юридической компаративистике имеет место трансформация сложившихся подходов. Это касается, прежде всего, основных понятий и категорий, классификации правовых систем, критериев, которые кладутся в ее основу. Специалисты в области сравнительного правоведения давно говорят об этом.

Вместе с тем есть опасность уйти опять в терминологические споры, дискуссии о том, какую категорию брать за основу — правовую систему, правовые традиции, юридическую географию и пр. Полагаю, что сейчас нужно оставить пусть и важные, но отнюдь не первостепенные проблемы юридической компаративистики. Не стоит замыкаться на частных вопросах, отдельных правовых институтах. Бесконечно спорить о критериях, о соотношении сравнительного правоведения в качестве науки, учебной дисциплины или метода исследования. Всему свое время.

*Фундаментальные юридические дисциплины обязаны создать смыслообразующие основы сотрудничества в различных интеграционных объединениях. Прежде всего, нужно ре-*

шить задачу понимания друг друга. И не надо все сводить к терминологии. Да и здесь не все так просто. Юристы обычно следуют филологам, лингвистам в том смысле, что юридические термины должны предельно точно отражать суть явлений. Но это невозможно. У лингвистов язык одновременно и объект изучения, и когнитивная (познавательная) структура. Мы же используем язык как средство описания. *В силу этого назначение юридической терминологии состоит не в том, чтобы давать предельно точные понятия (это недостижимо), а чтобы разграничивать их.*

Право — явление социокультурное. Для того чтобы обеспечить понимание в рамках интеграционных объединений, необходимо знать, что есть право в той или иной стране — цивилизации. Особенности БРИКС заключаются в том, что Китай и Индия — бесспорные страны-цивилизации. Теперь и Россия — страна-цивилизация, нравится это или нет. Основания для признания Россией особой цивилизацией есть. При этом возьму на себя смелость сказать, что Англия знает Индию лучше, чем мы. В том числе и с юридической точки зрения. Англичане вели себя в Индии как самые безжалостные колонизаторы. Однако в чувствительных сферах они не навязывали в этой стране свои законы и прецеденты. Английский судья нередко прибегал к услугам знатока вед, чтобы вынести соответствующее судебное решение. У нас этого опыта нет.

В этой связи очень востребованными могут быть такие дисциплины, как история государства и права зарубежных стран, философия права, социология права, антропология права. И разумеется, общая теория

права и государства. Все эти дисциплины максимально транснациональны, если выражаться языком Рене Давида. У них нет национальных границ, они по своей природе ориентированы на весь мир, по-хорошему космополитичны. По понятной причине приходится уточнять.

История государства и права зарубежных стран, к которой мы по-прежнему относимся снисходительно, может дать для понимания реальности настолько много, что мы об этом даже не догадываемся. Она дает понимание исторических закономерностей развития тех или иных государственно-правовых институтов стран, с которыми мы намерены сотрудничать.

Задача философии права, если совсем упрощать, сводится к тому, чтобы ответить на вопрос, что есть право и для чего оно нужно. Кроме того, она занимается проблемами соотношения права с моралью, нравственностью. И конечно же, философия права рассматривает право как ценность и ценности, которые лежат в основе права. Нельзя понимать другого, если не знать, какие ценности лежат в основе его культуры.

Ценности и смыслы должны найти свое отражение в правовых категориях, выработкой которой и должна заниматься общая теория права. *Не исключаю возможности создания общей теории права стран БРИКС в будущем.* Вполне отдаю себе отчет в том, что данная мысль может вызвать иронию. Но как без нее создавать общее правовое пространство? Трудно, если вообще возможно.

Социология права — еще одна дисциплина, которая может быть очень востребована. Предметное поле социологии права сводится, по сути,

к четырем проблемам: социальные основания права, воздействие права на общество, воздействие общества на право, эффективность правового регулирования. Социология права потенциально выступает критерием истины, смыслов (философия права), заложенных в правовые категории (теория права), эффективностью их реализации.

На форуме много говорили о юридической науке и об образовании. Практически все выступающие делали акцент на фундаментальности и междисциплинарности. И разумеется, о цифровых компетенциях. Рискну высказать мнение, что знание языков и цифровые компетенции нельзя отнести к фундаментальности

в самом строгом смысле этого слова. Об этом тоже много рассуждали. И языки, и цифровые компетенции скорее инструменты формирования этой самой фундаментальности. Как и междисциплинарности. Не более того.

Таким образом, базовые, фундаментальные дисциплины должны создать смыслообразующую основу правовых коммуникаций в рамках интеграционных объединений. Это важнейшая и, нужно сказать, первоочередная задача на данный момент. Кроме них, никто с ней не справится. Может быть, сегодня, как никогда, у теоретико-исторических дисциплин появился шанс снова стать методологическими науками.

### Литература

1. Антология мировой правовой мысли. В 5 томах. Т. 3. Европа, Америка. XVII—XX вв. / ответственный редактор О.А. Жидков. Москва : Мысль, 1999. 829 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности : перевод с французского / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Москва : Международные отношения, 1996. 398 с.
3. Диль Ш. Император Юстиниан и византийская цивилизация в VI веке / Ш. Диль. Минск : Минская фабрика цветной печати, 2010. 653 с.
4. Тойнби А.Дж. Цивилизация перед судом истории : сборник : перевод с английского / А.Дж. Тойнби ; под редакцией В.И. Уколовой и Д.Э. Харитоновича. Москва : Айрис-пресс : Рольф, 2002. 588 с.

### References

1. Antologiya mirovoy pravovoy my'sli. V 5 tomakh. T. 3. Evropa, Amerika. XVII—XX vv. [Anthology of the World Legal Thought. In 5 volumes. Vol. 3. Europe, America. The 17th to the 20th Century] / otvetstvenny'y redaktor O.A. Zhidkov. Moskva : My'sl — publishing editor O.A. Zhidkov. Moscow : Thought, 1999. 829 s.
2. David R. Osnovny'e pravovy'e sistemy` sovremennosti : perevod s frantsuzskogo [Major Legal Systems in the World Today : translated from French] / R. David, K. Joffre-Spinosi. Moskva : Mezhdunarodny'e otnosheniya — Moscow : International Relations, 1996. 398 s.
3. Diehl C. Imperator Yustinian i vizantiyskaya tsivilizatsiya v VI veke [Justinian I and the Byzantine Civilization of the 6th Century] / C. Diehl. Minsk : Minskaya fabrika tsvetnoy pechaty — Minsk : Minsk Color Printing Factory, 2010. 653 s.
4. Toynbee A.J. Tsivilizatsiya pered sudom istorii : sbornik : perevod s angliyskogo [Civilization on Trial : collection : translated from English] / A.J. Toynbee ; pod redaktsiyey V.I. Ukolovoy i D.E. Kharitonovicha. Moskva : Ayris-press : Rolf — edited by V.I. Ukolova and D.E. Kharitonovich. Moscow : Airis-Press : Rolf, 2002. 588 s.

# Взаимодействие правовых систем и преодоление конфликтов правовых норм в интеграционных объединениях различного типа

**Рафалюк Елена Евгеньевна,**  
советник Секретариата Суда Евразийского экономического союза,  
кандидат юридических наук  
rafaliuk\_e@mail.ru

В статье рассматриваются общие черты и особенности взаимодействия правовых систем в интеграционных объединениях различного типа. Международно-договорная (конвенционная) форма унификации права является универсальной формой создания единообразного правового регулирования. При этом для интеграционных объединений наднационального типа характерно использование наднациональной формы создания единообразного правового регулирования посредством принятия решений органами интеграционного объединения. В интеграционных объединениях межгосударственного типа сотрудничества распространено использование формы международного модельного регулирования. Сближение права в интеграционных объединениях нового типа (БРИКС) осуществляется в основном на основе источников мягкого права. Рассмотрение конфликтов правовых норм применительно к интеграционным объединениям различного типа показывает их взаимосвязь с нормами международного, интеграционного (наднационального) и национального права. Автор отмечает, что исследование конфликтов правовых норм через призму взаимодействия правовых систем в рамках интеграционных объединений может способствовать комплексному рассмотрению различных видов юридических коллизий и способов их преодоления. Предлагается классификация конфликтов правовых норм в зависимости от принадлежности нормы права к той или иной правовой системе: конфликты норм международного и национального права; конфликты норм международного и интеграционного права; конфликты норм интеграционного и национального права; конфликты норм различных интеграционных правопорядков. Указывается на целесообразность продолжения исследования различных форм взаимодействия правовых регуляторов в пространстве интеграционного объединения в условиях появления новых видов интеграционного сотрудничества.

**Ключевые слова:** взаимодействие правовых систем, сближение права, унификация права, гармонизация права, региональная экономическая интеграция, интеграционное объединение, Евразийский экономический союз, БРИКС, интеграционный правопорядок, конфликт правовых норм.

Взаимодействие правовых систем является неотъемлемым элементом интеграционного процесса, так как право обеспечивает экономическое

и другие виды сотрудничества государств. Такое взаимодействие (или правовая конвергенция) может быть направлено на достижение общности

и (или) единообразия правового регулирования<sup>1</sup> либо построение единого интеграционного правопорядка<sup>2</sup>, что зависит от избранной государствами модели интеграции.

Распространение процессов региональной экономической интеграции по всему миру открыло новый этап в развитии теоретических положений о гармонизации и унификации права как методах сближения права. Если ранее унификация и гармонизация в праве связывались с созданием идентичного (унификация) либо схожего (гармонизация) правового регулирования в международном частном праве, то с формированием интеграционных объединений и их собственных правопорядков концепция «унификации права» приобрела более общее (глобальное) значение<sup>3</sup>. В этом случае представляется возможным использование понятия «унификационный процесс», под которым понимаются различные способы достижения гармоничного взаимодействия норм международного, наднационального, национального права.

Традиционные формы унификации права, к которым относятся международно-договорная (посредством заключения международных

договоров) и модельного регулирования (принятие международных модельных законов), были дополнены наднациональной формой, в соответствии с которой органы интеграционных объединений принимают решения (унифицированные акты). На формирование единообразного правового регулирования в интеграционных объединениях также оказывает влияние практика интеграционных судов<sup>4</sup>. Сохраняет свое значение и частноправовая унификация права, когда хозяйствующие субъекты в своей деятельности вырабатывают правила поведения (обыкновения), касающиеся ведения торговли, совершения коммерческих операций, банковских расчетов и др., которые закрепляются в виде сборников принципов, кодексов лучших практик.

Международно-договорная (конвенционная) форма унификации права, в основе которой — выработка унифицированной нормы в международном договоре, является универсальной формой создания единообразного правового регулирования. Она применяется как в интеграционных объединениях межгосударственного типа (например, Меркосур), так и в объединениях наднационального типа (например, Евразийский экономический союз, Европейский союз, Андское сообщество).

Вместе с тем можно выделить специфику унификационного процесса в зависимости от типа интеграционного объединения.

<sup>1</sup> См.: Безбородов Ю.С. Методы и формы правовой конвергенции в международном праве : моногр. М. : Проспект, 2021. С. 28.

<sup>2</sup> См.: Исакова Ж.Т. Система интеграционного права Евразийского экономического союза // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2016. № 2 (20). С. 41.

<sup>3</sup> См.: Семилютина Н.Г., Доронина Н.Г. Страны БРИКС: проблемы правового регулирования инвестиций // БРИКС: контуры многополярного мира : моногр. / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др. ; отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2015. С. 140.

<sup>4</sup> См.: Нешатаева Т.Н. Суд и право: евразийская интеграция : моногр. М. : Норма : ИНФРА-М, 2021.

В интеграционных объединениях наднационального типа создание единого правового регулирования происходит преимущественно посредством принятия органами интеграционного объединения актов различных видов и юридической силы. Учредительный договор о создании интеграционного объединения образует «конституцию» интеграционного союза, занимает верховенство в системе источников права, тогда как принимаемые органами интеграционного объединения акты должны соответствовать ему. Так, в Андском сообществе вершину пирамиды источников права Сообщества занимают Картахенское соглашение, изменения и дополнения к нему<sup>5</sup>, а решения Андского совета министров иностранных дел и Комиссии Андского сообщества, резолюции Генерального секретариата должны соответствовать ему.

В Евразийском экономическом союзе фундаментом правовой интеграции является Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее — Договор о ЕАЭС), а принимаемые органами Союза акты (решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии) не должны противоречить ему<sup>6</sup>.

Следует обратить внимание на то, что Договор о Союзе определя-

ет методы сближения законодательства государств-членов (унификация, гармонизация и координация законодательства государств-членов), которые различаются в зависимости от вида проводимой политики в той или иной сфере экономики (единая, согласованная или скоординированная)<sup>7</sup>.

Для интеграционных объединений межгосударственного типа сотрудничества, помимо конвенционной формы, характерно использование формы международного модельного регулирования. Международные модельные акты служат основой для выработки единообразных законов по соответствующим вопросам на национальном уровне, что служит цели сближения законодательства государств — участников объединения<sup>8</sup>. Международное модельное регулирование распространено в Содружестве Независимых Государств (СНГ), которое реализуется в виде принятия модельных кодексов и законов, рекомендательных законодательных

<sup>7</sup> См. статья 2 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Например, на пятьдесят пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (постановление № 55-22 от 14.04.2023) принят модельный закон «О цифровом здравоохранении». Согласно статье 32 указанного модельного закона, его использование в национальном законодательстве состоит в том, что он используется в национальном законодательстве государств — участников СНГ как рамочный документ, положения которого развиваются в национальных законодательных и иных нормативных правовых актах с учетом нормативно-правового регулирования отношений по цифровизации и цифровой трансформации здравоохранения, а также уровня развития цифрового здравоохранения. URL: [https://iacis.ru/baza\\_dokumentov/modelnie\\_zakonodatelnie\\_akti\\_i\\_rekomendatcii\\_mpa\\_sng/modelnie\\_kodeksi\\_i\\_zakoni](https://iacis.ru/baza_dokumentov/modelnie_zakonodatelnie_akti_i_rekomendatcii_mpa_sng/modelnie_kodeksi_i_zakoni)

<sup>5</sup> См. статья 1 Договора об учреждении Суда Андского сообщества (с изменениями) от 28 мая 1996 г. URL: [https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Tratado\\_Creaci%C3%B3n\\_TJCA\\_ANT.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Tratado_Creaci%C3%B3n_TJCA_ANT.pdf)

<sup>6</sup> См. статья 6 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

актов в различных областях общественных отношений (гражданские, уголовные, налоговые, финансовые, экологические, социальные, в сфере культуры, образования, цифровизации и др.).

Для интеграционных объединений нового типа, например БРИКС, характерны особые черты сближения права. Правовое регулирование в рамках БРИКС осуществляется в основном на основе источников мягкого права (совместные декларации, коммюнике, рекомендации, стратегии и др.). Данная особенность регулирования, в основе которой лежит отсутствие юридической обязательности принимаемых актов, позволяет государствам с различными правовыми системами и культурами выработать общие цели и принципы сотрудничества. Это подчеркивает уникальность объединения государств, представляющих Запад и Восток, в рамках БРИКС. Сочетание различных правовых систем и культур делает это объединение более устойчивым и адаптивным ко всем изменениям. Совместно разрабатываемые государствами — членами БРИКС принципы и правила сотрудничества можно отнести к межцивилизационным и мультикультурным, что имеет особенно важное значение в обеспечении участия различных государств мира в глобальном управлении. Развитие научно-образовательного сотрудничества в БРИКС, в том числе создание сетевых университетов, способствует обмену интеллектуальными знаниями в форме правовой доктрины и научных идей. Представляется, что сближению правовых систем

в рамках БРИКС может содействовать разработка участниками торгового оборота типовых форм, унифицированных рекомендаций, в том числе в электронном виде, направленных на упрощение международной хозяйственной деятельности.

Из сказанного выше можно заключить, что унификационный процесс отражает особенности интеграции государств и сближения правовых систем в рамках конкретного интеграционного объединения.

Одновременное действие различных правопорядков в интеграционных объединениях влечет за собой появление различных юридических коллизий или конфликтов правовых норм. Рассмотрение конфликтов правовых норм через призму взаимодействия правовых систем в рамках интеграционных объединений может способствовать комплексному рассмотрению различных видов юридических коллизий и способов их преодоления.

В узком смысле понятие «конфликт правовых норм» может являться синонимом «юридической коллизии». В широком смысле конфликт правовых норм включает в себя противоречия между различными *правовыми регуляторами*<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Например, Ю.А. Тихомиров выделяет следующие группы регуляторов: 1) ценностно-целевые (принципы, понятия, дефиниции); 2) статусно-компетенционные; 3) стимулирующие и поощряющие; 4) модельные, примерные и рекомендательные; 5) нормы-стандарты и технические нормативы; 6) нормы-признания действия «лучших образцов правоприменения»; 7) ограничения и санкции (см.: Тихомиров Ю.А. Креативные регуляторы в правовом и виртуальном пространстве // Журнал российского права. 2023. № 3. С. 5–16). Д.П. Стригунова указывает на наличие в частнопровом типе регулирования международных коммерческих договоров не только формальных источников права,

Такая широкая трактовка конфликта позволяет рассматривать соотношение между источниками различной правовой природы (как обязательными, так и рекомендательного характера, являющимися актами «мягкого права»), а также источниками государственного регулирования и саморегулирования. Профессор Н.А. Власенко отмечает, что проблема коллизий в праве, прежде всего, правовых регуляторов требует дальнейшего исследования<sup>10</sup>.

В качестве примера можно отметить, что Суд Евразийского экономического союза (далее — Суд ЕАЭС) в консультативном заключении от 7 декабря 2018 г. по делу о спортсменах отмечал: «Для регламентации деятельности в сфере профессионального спорта характерно сочетание государственного правового регулирования и саморегулирования организациями физической культуры и спорта. При этом государства-члены устанавливают для организаций физической культуры и спорта пределы регулирования труда профессиональных спортсменов, огра-

ничивая их правовыми рамками и предоставляя возможность разрешения трудовых споров в сфере профессионального спорта в национальных судах»<sup>11</sup>. Суд по данному делу констатировал, что положения п. 1 и 2 ст. 97 Договора о ЕАЭС не допускают применение и установление ограничений трудовой деятельности профессиональных спортсменов, являющихся трудящимися государств-членов, на уровне национального законодательства и подзаконных актов, а также запрещают применять соответствующие ограничения организациям физической культуры и спорта, являющимся работодателями профессиональных спортсменов, независимо от того, установлены соответствующие ограничения законами или подзаконными актами либо введены локальными актами соответствующей организации<sup>12</sup>.

А по другому делу о разъяснении положений Договора о ЕАЭС и отдельных решений органов Союза в сфере технического регулирования перед Судом ЕАЭС была поставлена задача определения соотношения выполнения требований технического регламента Союза как содержащего обязательные требования к безопасности продукции и применения на добровольной основе международных, региональных (межгосударственных) стандартов, а в случае их

но и альтернативных правовых регуляторов. Автор пишет об оптимизации понятия «применимое право», в качестве которого предлагается рассматривать не только национальное, внутреннее либо международное право, но и международные рекомендательные регуляторы, способные выступать в качестве применимого к договору права, т.е. альтернативные правовые регуляторы: Принципы УНИДРУА 2016 г., Модельные правила ЕЧП 2009 г., Принципы ЕДП 2002 г. и иные подобные им документы (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 // Право и экономика. 2019. № 2. С. 74–79).

<sup>10</sup> Власенко Н.А. Коллизии в праве как объект современного научного познания // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 48.

<sup>11</sup> Абзац первый п. 2 разд. 3 «Выводы Суда» консультативного заключения Суда ЕАЭС от 7 декабря 2018 г. по делу P-3/18 о профессиональных спортсменах. URL: [https://cour-teurasian.org/court\\_cases/eaec/P-3.18/](https://cour-teurasian.org/court_cases/eaec/P-3.18/)

<sup>12</sup> Абзац 3 пункта 5 части III «Выводы Суда» консультативного заключения Суда от 7 декабря 2018 г. по делу P-3/18 дело о профессиональных спортсменах. URL: [https://courteurasian.org/court\\_cases/eaec/P-3.18/](https://courteurasian.org/court_cases/eaec/P-3.18/)

отсутствия (до принятия региональных (межгосударственных) стандартов) — национальных (государственных) стандартов государств-членов<sup>13</sup>.

Значение широкого подхода к пониманию конфликта правовых норм состоит в том, что он может способствовать комплексному рассмотрению различных форм конфликтных отношений между различными правовыми регуляторами, что согласуется с идеей формирования глобальной нормативной системы (Шумилов В.М.)<sup>14</sup>, которую образует взаимосвязанный набор самостоятельных, автономных регулятивных комплексов, находящихся в тесном, часто неразрывном взаимодействии друг с другом<sup>15</sup>.

Предлагаемая трактовка конфликта правовых норм выходит за пределы одной отрасли либо системы права, носит межотраслевой характер. Поиск путей преодоления конфликтов правовых норм опирается на методологию сравнительного правоведения, в рамках которого анализируются вопросы предотвращения и разрешения юридических коллизий при сближении правовых систем и формировании права межгосударственных объединений<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 11 июля 2023 г. по делу P-3/23 о средствах пожаротушения. URL: [https://courteurasian.org/court\\_cases/eaeu/P-2.23/](https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/P-2.23/)

<sup>14</sup> См.: Шумилов В.М. Глобальная нормативная система и ее составляющие // Государство и право. 2017. № 4. С. 72–78.

<sup>15</sup> Шумилов В.М. Критический взгляд на некоторые зарубежные доктрины международного экономического права в свете учения М.М. Богуславского // Международные экономические отношения: публично-правовое и частноправовое регулирование / отв. ред. С.И. Крупко. М.: Норма, 2024. С. 46.

<sup>16</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996. 432 с.

Рассмотрение конфликтов правовых норм применительно к интеграционным объединениям различного типа показывает их взаимосвязь с нормами международного, интеграционного (наднационального) и национального права.

Так, конфликты правовых норм в рамках интеграционных объединений могут быть классифицированы в зависимости от принадлежности нормы к той или иной правовой системе:

- конфликты норм международного и национального права,
- конфликты норм международного и интеграционного права,
- конфликты норм интеграционного и национального права,
- конфликты норм различных интеграционных правопорядков.

Возможна классификация конфликтов правовых норм и по другим основаниям.

Обращаясь к *конфликтам между интеграционным и национальным правом*, следует отметить, что способ их преодоления во многом зависит от типа интеграционного объединения.

Так, например, Меркосур относится к интеграционным объединениям межгосударственного типа. В том случае, если возникнет коллизия между источником права Меркосур и национальным законодательством государства — члена интеграционного объединения (о приоритете применения той или иной нормы права), то правило ее преодоления будет исходить из закрепленного в национальном законодательстве правила о соотношении международного и национального права, так как акты Меркосур долж-

ны быть имплементированы в национальное законодательство<sup>17</sup>.

Другая ситуация складывается в интеграционных объединениях наднационального типа. Например, правопорядок Андского сообщества как образующий автономный правопорядок применяется на основе принципов верховенства, прямого действия и непосредственного применения. В случае коллизии между нормой права Андского сообщества и нормой национального закона приоритет будет иметь норма права Сообщества. Андский суд не раз обращался к вопросу о верховенстве права Сообщества в своих решениях. Например, в решении от 3 декабря 1987 г. Суд постановил: «...правопорядок Андского сообщества имеет приоритет в своем применении над нормами внутреннего права, что является неотъемлемой характеристикой права Сообщества как основы для строительства интеграции»<sup>18</sup>. Данный принцип был применен Андским судом и в последующих решениях (2-IP-90, IP-6–10-93 и IP-94)

о толковании ст. 27 Договора об учреждении Андского суда в контексте того, что верховенство права Сообщества по отношению к национальному праву государств-членов является основным принципом интеграционного развития государств.

Вопросы соотношения *норм международного права и интеграционного права* также рассматривались в практике судов интеграционных объединений.

Так, Суд ЕАЭС в рамках рассмотрения ряда дел о разрешении споров о таможенной классификации товаров исследовал вопрос о применении Международной конвенции о гармонизированной системе описания и кодирования товаров (далее — Конвенция о ГС) от 14 июня 1983 г. к регулированию таможенно-тарифных отношений в рамках Союза. Суд высказал позицию о том, что Конвенция о ГС, наряду с правом Союза, подлежит применению для регулирования таможенно-тарифных отношений. На этом основании Суд применяет положения Конвенции о ГС при осуществлении правовой оценки правовых актов и фактических обстоятельств дела. Поскольку Конвенция о ГС составляет международную основу ТН ВЭД ЕАЭС, несоответствие положениям последней также означает несоответствие Конвенции о ГС<sup>19</sup>.

Андский суд в рамках дела о преюдициальном толковании Решений 344 и 345 Комиссии Андского

<sup>17</sup> Статья 42 Протокола Оуро Прето закрепляет, что нормы, исходящие от органов Меркосур, предусмотренные в ст. 2 настоящего Протокола, имеют обязательный характер и в случае необходимости должны быть включены в национальные правопорядки посредством процедур, предусмотренных законодательством каждой страны. Статья 2 Протокола Оуро Прето гласит, что межправительственными органами, принимающими решения, являются: Совет Общего рынка, Группа Общего рынка и Торговая комиссия Меркосур. URL: <https://www.mercosur.int/documento/protocolo-ouropreto-adicional-tratado-asuncion-estructura-institucional-mercosur/>

<sup>18</sup> Решение Андского суда 1-IP-87 по делу Aktiebolaget VOLVO // Tomo I de la Jurisprudencia del Tribunal. P. 103. URL: <https://www.tribunalandino.org.ec/libros/Tomo%201.%20TJCA,%201979-2024.%2045%20años%20de%20creacion%20y%2040%20años%20al%20servicio%20del%20derecho%20y%20la%20integración.pdf>

<sup>19</sup> Решение Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 31 октября 2019 г. по делу С-1/19 Шиптрейд, абз. 8, 9 п. 5.1. См. также решение Коллегии Суда ЕАЭС от 14 апреля 2021 г. по делу С-1/21 СУЭК-Кузбасс, абз. 4 п.п. 5.3. URL: [https://courteurasian.org/court\\_cases/eaeu/](https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/)

сообщества во взаимосвязи со ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности рассматривал вопрос о соотношении права Сообщества и норм международного договора<sup>20</sup>. В частности, Суд исследовал вопрос о том, есть ли противоречие между понятием «патент» в смысле, указанном в Парижской конвенции, и положениями Картахенского соглашения.

В рамках анализа вопроса о соотношении правопорядка Сообщества и международного права Суд указал на то, что государства — члены сообщества делегировали часть своих полномочий из сферы внутренней компетенции на уровень регулирования Сообщества, что относится и к области промышленной собственности. Суд указал на прямое действие норм права Сообщества, что предполагает наделение физических и юридических лиц правами и обязанностями и возможностью их непосредственной защиты в судах. Такие черты правопорядка Андского сообщества указывают на его особенности и определенную степень автономии во взаимоотношениях с международным правом. Суд указал, что общее международное право выступает как один из источников права Сообщества, но из этого не следует, что Сообщество связано им в тех вопросах, по которым регулирование передано на наднациональный уровень. В итоге Суд констатировал отсутствие противоречия между Парижской конвенцией и положениями ст. 6 и 7 Решения 344 Ко-

миссии Картахенского соглашения. Данный пример указывает на разрешение конфликта между нормами международного и права Сообщества на основе принципа «согласованного толкования», когда суд приходит к выводу о том, что конфликта между нормами нет.

Обращаясь к возможным конфликтам между *нормами различных интеграционных правопорядков*, следует отметить, что учредительные договоры интеграционных объединений могут содержать положения, направленные на предотвращение возможных коллизий между ними, в том случае, если государство участвует одновременно в нескольких интеграционных объединениях.

Так, исходя из положений ст. 6 Договора о ЕАЭС, международные договоры Союза с третьей стороной не должны противоречить основным целям, принципам и правилам функционирования Союза<sup>21</sup>. Аналогичное правило закреплено в ст. 31 Протокола Тегусигальпы к Хартии центральноамериканских государств. В ней говорится, что организация в рамках своей компетенции может заключать договоры с третьими государствами в соответствии с целями и принципами Протокола.

Такие положения могут способствовать предотвращению коллизий норм разных интеграционных правопорядков уже на стадии подписания международных договоров между различными интеграционными

<sup>20</sup> Решение Суда Андского сообщества от 9 декабря 1996 г. (Proceso 1-IP-96). URL: <https://andina.vlex.com/vid/proceso-32933338>

<sup>21</sup> Международные договоры Союза с третьей стороной, как следует из ст. 2 Договора о ЕАЭС, представляют собой международные договоры, заключаемые с третьими государствами, их интеграционными объединениями и международными организациями.

объединениями. Они указывают на стремление к гармонизации целей и принципов различных интеграционных объединений при их сотрудничестве.

Таким образом, проведенное в настоящей статье исследование показывает многообразие отношений между различными правовыми порядками в интеграционном объединении,

которые могут быть направлены как на сближение и гармонизацию, так и находиться в конфликте. В условиях появления новых видов интеграционного сотрудничества государств представляется целесообразным продолжение исследования различных форм взаимодействия правовых регуляторов в пространстве интеграционного объединения.

### Литература

1. Безбородов Ю.С. Методы и формы правовой конвергенции в международном праве : монография / Ю.С. Безбородов. Москва : Проспект, 2021. 236 с.
2. Власенко Н.А. Коллизии в праве как объект современного научного познания / Н.А. Власенко // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 39–48.
3. Исакова Ж.Т. Система интеграционного права Евразийского экономического союза / Ж.Т. Исакова // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2016. № 2 (20). С. 40–44.
4. Нарышкин С.Е. БРИКС: контуры многополярного мира : монография / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин [и др.] ; ответственный редактор Т.Я. Хабриева. Москва : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015. 295 с.
5. Нешатаева Т.Н. Суд и право: евразийская интеграция : монография / Т.Н. Нешатаева. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. 336 с.
6. Стригунова Д.П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров и основные факторы, влияющие на ее эффективность в праве России, стран ЕАЭС и ЕС / Д.П. Стригунова // Право и экономика. 2019. № 2. С. 74–79.
7. Тихомиров Ю.А. Креативные регуляторы в правовом и виртуальном пространстве / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. 2023. № 3. С. 5–16.
8. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. Москва : Норма, 1996. 432 с.
9. Шумилов В.М. Глобальная нормативная система и ее составляющие / В.М. Шумилов // Государство и право. 2017. № 4. С. 72–78.
10. Шумилов В.М. Критический взгляд на некоторые зарубежные доктрины международного экономического права в свете учения М.М. Богуславского / В.М. Шумилов // Международные экономические отношения: публично-правовое и частноправовое регулирование : к 100-летию со дня рождения профессора, доктора юридических наук М.М. Богуславского : сборник статей / ответственный редактор С.И. Крупко. Москва : Норма, 2024. 464 с.

### References

1. Bezborodov Yu.S. Metody` i formy` pravovoy konvergentsii v mezhdunarodnom prave : monografiya [Methods and Forms of Legal Convergence in International Law : monograph] / Yu.S. Bezborodov. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2021. 236 s.
2. Vlasenko N.A. Kollizii v prave kak obyekt sovremennogo nauchnogo poznaniya [Legal Conflicts as an Object of Contemporary Scientific Studies] / N.A. Vlasenko // Yuridicheskaya tekhnika — Legal Writing. 2017. № 11. S. 39–48.

3. Iskakova Zh.T. Sistema integratsionnogo prava Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza [The System of Integration Law of the Eurasian Economic Union] / Zh.T. Iskakova // Evraziyskaya integratsiya: ekonomika, pravo, politika — Eurasian Integration: Economics, Law, Politics. 2016. № 2 (20). S. 40–44.
4. Naryshkin S.E. BRIKS: kontury` mnogopolyarnogo mira : monografiya [BRICS: Contours of a Multipolar World : monograph] / S.E. Naryshkin, T.Ya. Khabrieva, A.Ya. Kapustin [i dr.] ; otvetstvenny`y redaktor T.Ya. Khabrieva. Moskva : Institut zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitelstve Rossiyskoy Federatsii — S.E. Naryshkin, T.Ya. Khabrieva, A.Ya. Kapustin [et al.] ; publishing editor T.Ya. Khabrieva. Moscow : Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2015. 295 s.
5. Neshataeva T.N. Sud i pravo: evraziyskaya integratsiya : monografiya [Court and Law: Eurasian Integration : monograph] / T.N. Neshataeva. Moskva : Norma : INFRA-M — Moscow : Norm : INFRA-M, 2021. 336 s.
6. Strigunova D.P. Emerdzhentnost sistemy` pravovy`kh regulyatorov mezhdunarodny`kh kommercheskikh dogovorov i osnovny`e faktory`, vliyayuschie na ee effektivnost v prave Rossii, stran EAES i ES [Emergence of the System of Legal Regulators of International Commercial Agreements and the Main Factors Affecting Its Efficiency in Law of Russia, EAEU and EU Member States] / D.P. Strigunova // Pravo i ekonomika — Law and Economics. 2019. № 2. S. 74–79.
7. Tikhomirov Yu.A. Kreativny`e regulatory` v pravovom i virtualnom prostranstve [Creative Regulators in the Legal and Virtual Space] / Yu.A. Tikhomirov // Zhurnal rossiyskogo prava — Russian Law Journal. 2023. № 3. S. 5–16.
8. Tikhomirov Yu.A. Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya [A Course of Comparative Legal Studies] / Yu.A. Tikhomirov. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 1996. 432 s.
9. Shumilov V.M. Globalnaya normativnaya sistema i ee sostavlyayuschie [The Global Regulatory System and Its Components] / V.M. Shumilov // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 2017. № 4. S. 72–78.
10. Shumilov V.M. Kriticheskiy vzglyad na nekotory`e zarubezhny`e doktriny` mezhdunarodnogo ekonomicheskogo prava v svete ucheniya M.M. Boguslavskogo [A Critical View on Some Foreign Doctrines of International Economic Law in View of the M.M. Boguslavsky's Doctrine] / V.M. Shumilov // Mezhdunarodny`e ekonomicheskie otnosheniya: publichno-pravovoe i chastnopravovoe regulirovanie : k 100-letiyu so dnya rozhdeniya professora, doktora yuridicheskikh nauk M.M. Boguslavskogo : sbornik statey / otvetstvenny`y redaktor S.I. Krupko. Moskva : Norma — International Economic Relations: Public Law and Private Law Regulation : on the 100th anniversary of Professor, LL.D. M.M. Boguslavsky : collection of articles / publishing editor S.I. Krupko. Moscow : Norm, 2024. 464 s.

Для оформления заказа на приобретение одного и/или нескольких печатных экземпляров журнала с опубликованной статьей просим вас при получении уведомления о включении вашей статьи в содержание журнала обратиться в авторский отдел по телефону: 8 (495) 953-91-08, или по электронной почте: avtor@lawinfo.ru

# Эволюция института публичного порядка в странах романо-германской правовой семьи

**Галушко Дмитрий Вячеславович,**  
профессор кафедры международного права Дипломатической академии  
Министерства иностранных дел Российской Федерации,  
доктор юридических наук, доцент  
galushkodv@gmail.com

Статья посвящена развитию взглядов на публичный порядок как на правовой институт в рамках романо-германской правовой семьи. Автор исследует историю применения ценностных и нравственных ограничений в регулировании частных отношений в странах Западной Европы со времен Средневековья, основные доктринальные подходы, правовую регламентацию и правоприменение. Проведенное исследование существующих нормативных подходов к сущности публичного порядка демонстрирует акцент на приоритете национальных моральных и правовых норм с закреплением исключений и определением случаев, где иностранное право неприменимо. При этом делается вывод, что все модели признают необходимость сохранения баланса между коллизионным правом и защитой национальных ценностей. Оговорка о публичном порядке является необходимым инструментом для каждого государства, а сама концепция публичного порядка эволюционировала в важный принцип, обеспечивающий стабильность правопорядков.

**Ключевые слова:** публичный порядок, оговорка о публичном порядке, коллизия норм, экстерриториальное действие, право Франции, право Германии.

Предупреждение о публичном порядке, применяемое с давних времен, призвано предотвращать нарушение ценностей, имеющих первостепенное значение для любого общества<sup>1</sup>. Однако оценочный характер этого правового института традиционно порождает множество вопросов относительно механизмов его использования, конкретных ситуаций, где он применим, и возможных последствий его применения<sup>2</sup>.

Поэтому изучение эволюции взглядов на публичный порядок как на правовой институт приобретает особую актуальность.

Использование ценностных и нравственных ограничений для регулирования поведения сторон в частных отношениях известно с древних времен. Первоначально такие ограничения применялись для признания недействительности отдельных договоров. Например, в римском праве договор, противоречащий добрым нравам, признавался недействительным. В Средние века эти ограничения стали использоваться также для отказа в применении иностранного права к частным отношениям, даже если по другим

<sup>1</sup> Thin S. Community Interest and the International Public Legal Order // *Netherlands International Law Review*. 2021. Vol. 68. Iss. 1. P. 35–59. DOI: 10.1007/s40802-021-00186-7

<sup>2</sup> Zarra G. Between the Application of Foreign Law and the Imperative Application of Domestic Law: A Historical Analysis // *Imperativeness in Private International Law*. The Hague : T.M.C. Asser Press, 2022. [https://doi.org/10.1007/978-94-6265-499-0\\_1](https://doi.org/10.1007/978-94-6265-499-0_1)

обстоятельствам оно подлежало применению<sup>3</sup>.

С XIII в. европейские юристы-гlossаторы и постгlossаторы столкнулись с проблемой применения права других городов. Возникал вопрос: как и когда следует использовать законы чужих городов, как разрешать конфликты между римским (универсальным) и городским (уставным, локальным) правом?

Непрерывный и стремительный рост международной торговли в XIV–XV веках усилил давление на юридическое сообщество. Возникла острая необходимость найти пути приемлемого применения законодательства одного государства на территории другого, решая все вытекающие из этого проблемы<sup>4</sup>. Первой идеей, предложенной в этот период, была возможность применения иностранного закона на территории государства для стимулирования международной торговли. Предполагалось, что некоторые законы могут обладать экстра-территориальным характером и сохранять свою силу на землях иностранного государства. Однако отсутствовали конкретные алгоритмы действий, объясняющие, почему и в каких случаях одно суверенное государство должно допускать применение иностранного права другого государства<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Efrat A. Promoting trade through private law: Explaining international legal harmonization // Review of International Organisations. 2016. № 11. P. 311–336. <https://doi.org/10.1007/s11558-015-9231-y>

<sup>5</sup> Pach Zs.P. The Shifting of International Trade Routes in the 15th–17th Centuries // Acta Historica Academiae Scientiarum Hungaricae. 1968. № 14. P. 287–321.

Одним из первых идею публично-го порядка сформулировал в XIV в. Бартоло да Сассоферрато, известный итальянский юрист, один из основателей школы постгlossаторов и автор комментария к *Corpus Juris Civilis* Юстиниана<sup>6</sup>. В своих трудах он разграничил уставы «благоприятного» (*favorabilis*) и «одиозного» (*odiosa*) характеров. Последние, по его мнению, действуют исключительно в юрисдикциях, ради которых они были созданы<sup>7</sup>. В частности, рассматривая отсутствие экстерриториального действия английского личного устава (*statuta personalia*), ограничивающего право младшего сына на наследование имущества, расположенного в Англии, Бартоло писал: «...или же сказанное считается уставом, лишаящим младшего сына соответствующего права, поскольку такой устав является одиозным, он не влияет на имущество, расположенное за границей, как было показано выше, или же вы называете устав одобряющим устранение препятствий, так, чтобы младший сын не мог вмешиваться в права старшего»<sup>8</sup>. Идеи Бартоло да Сассоферрато были поддержаны и развиты в трудах его последователей в середине XVII — начале XVIII веков.

Ученые утверждали, что государство в некоторых случаях обязано применять иностранное право, соот-

<sup>6</sup> Stevenson J.R. The Relationship of Private International Law to Public International Law // Columbia Law Review. 1952. № 5. P. 561–588.

<sup>7</sup> Hatzimihail N.E. “Nunc veniamus ad glossam”: Bartolus on the Conflict of Laws. In: Preclassical Conflict of Laws. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2021. P. 219–251.

<sup>8</sup> Ibid.

ветствующее праву требования, чтобы в подобных ситуациях за рубежом применялось его собственное право<sup>9</sup>. Ни один закон, независимо от его предмета, не распространяется прямо или косвенно за пределы территории своего носителя. Однако когда народ желает проявить вежливость по отношению к соседнему народу и это не представляет проблем, законы могут иметь экстерриториальную силу по отношению к той территории, где они были изданы. Таким образом, был сформирован первый фундаментальный постулат теории международной вежливости (*comitas gentium*).

Хотя концепция *comitas gentium* неразрывно связана с именем Ульриха Губера, он определил саму дефиницию, а не ее идею. Губер сформулировал три постулата, которыми следует руководствоваться в случае коллизии законов и которые формируют правовую основу коллизионных норм.

1. Законы государства распространяют свое действие на всех подданных, находящихся на его территории. Но такие законы действуют только в пределах юрисдикции этого государства, за его пределами они не имеют никакой силы.

2. Все лица, находящиеся на территории определенного государства, подчиняются законам этого государства. Независимо от того, проживают они на данной территории постоянно или временно, все они яв-

ляются субъектами данного государства и считаются ему подчиненными (принцип временного подчинения).

3. Суверены других государств, исходя из принципа вежливости, взаимоуважения, взаимности, действуют таким образом, чтобы права, приобретенные в пределах одного государства, сохраняли свою силу и признавались повсюду. Это правило действует, если не приносит вред власти или праву другого суверена и его гражданам (в том числе правам и интересам государства пребывания)<sup>10</sup>.

В отношении третьего принципа можно утверждать, что автор обозначил границы, которые не может переступить ни одно государство, признавая на своей территории права, возникшие по иностранному праву. Он писал: «Иностранному праву придается сила, при условии, что никакого вреда это не наносит суверенитету или правам граждан, что является основой всего вопроса»<sup>11</sup>. Законы иностранного государства могут быть признаны только тогда и в той мере, «если они не вызывают предубеждения властей, не нарушают права и интересы власти страны-пребывания»<sup>12</sup>. Этот тезис представляет собой формулировку оговорки о публичном порядке в ее негативном варианте.

Таким образом, уже в XVII в. Губер закрепил понятие оговорки о публичном порядке в современном его понимании. Дж. Стори, комментируя идеи Губера, писал: «...бесспор-

<sup>9</sup> Dolinger J. Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2000. Vol. 283. P. 187–512.

<sup>10</sup> Lorenzen E.G. Huber's de conflictu legume // Illinois Law Review. 1918–1919. Vol. 13. P. 199–242.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.

ной обязанностью каждой нации является обязанность заботиться о своих гражданах, защищать их от вреда, который может быть причинен влиянием иностранного права, противоречащего государственным интересам и общественному устройству... Ни одно государство не может жертвовать собственными интересами ради интересов другого государства или применять доктрину, которая с моральной или политической точки зрения несовместима с его собственной безопасностью, благополучием или добросовестным пониманием справедливости»<sup>13</sup>.

Губер не пытался идеализировать теорию публичного порядка и обосновывал ее актуальность исключительно с прагматических позиций. По его мнению, международная вежливость оправдана лишь до тех пор, пока приносит определенную выгоду. Любой союз, объединение или договоренность, по его мнению, обусловлены потребностью участников и направлены на достижение конкретной выгоды. Принцип получения выгоды, по мнению Губера, также рационален в ситуации, когда применение иностранного закона может нанести вред интересам общества. Он утверждал, что каждое государство не только имеет право, но и обязано защищать свой суверенитет, используя механизм действия оговорок о публичном порядке<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Nadelmann K.H. Bicentennial Observations on the Second Edition of Joseph Story's Commentaries on the Conflict of Laws // *The American Journal of Comparative Law*. 1980. Vol. 28. Iss. 1. P. 67–77. <https://doi.org/10.2307/839735>.

<sup>14</sup> Meijers E.M. L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du moyen age // *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 49. The Hague : Brill, 1934.

Немецкий юрист Фридрих Карл фон Савиньи изучал публичный порядок, анализируя коллизии, возникающие при применении законодательства нескольких государств. По мнению ученого, такие коллизионные проблемы должны решаться с помощью двусторонних коллизионных норм. Применение права, определенного таким образом, является неотъемлемой обязанностью государств, обусловленной существованием «международного сообщества наций, вступающих во взаимоотношения между собой»<sup>15</sup>.

Тем не менее Савиньи отмечал исключения, обусловленные моральными соображениями и необходимостью защиты публичного интереса. Он выделял две категории таких исключений:

1. Законы, которые по своей природе являются императивными и, следовательно, несовместимы со свободой правоприменения, не учитывающей ограничений отдельных государств.

2. Правовые институты иностранного государства, существование которых не признается в другом государстве и которые, в частности, не имеют права на защиту в его судах<sup>16</sup>.

Именно во второй группе исключений прослеживается зарождение современного понимания публичного порядка, а также первая попытка в международном частном праве

<sup>15</sup> Peari S. Savigny's Theory of Choice-of-law as a Principle of "Voluntary submission" // *The University of Toronto Law Journal*. 2014. Vol. 64. Iss. 1. P. 106–151.

<sup>16</sup> Rückert J. Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law. URL: [https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2006\\_1\\_55.pdf](https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2006_1_55.pdf) (дата обращения: 25.06.2024).

разделить нормы публичного порядка на нормы внутреннего публичного порядка (*ordre public interne*) и международного публичного порядка (*ordre public international*).

Особое значение такой подход приобрел в период подготовки кодификации французского гражданского законодательства. Кодекс Наполеона содержал две статьи, касающиеся оговорки о публичном порядке. В статье 3 Гражданского кодекса Франции 1804 г. определялось: «Законы, касающиеся благоустройства и безопасности, обязательны для всех проживающих на территории (Франции)». В свою очередь, ст. 6 этого же кодекса провозглашала: «Не допускается нарушение частными соглашениями права, касающегося публичного порядка и морали»<sup>17</sup>.

Французская концепция *ordre public*, являясь аналогом английского *public policy*, обладает своей спецификой. Внутренний публичный порядок (*ordre public interne*) во Франции был следствием положительных норм французского права, устанавливающих общий стандарт, которым пользовались суды при оспаривании сделок, нарушающих публичный порядок. Таким образом, порождая аналогичные правовые последствия, как и английская модель публичного порядка, французская концепция *ordre public interne* была продуктом позитивного правотворчества. В то же время концепция *ordre public externe* (внешнего публичного порядка) формировалась во Франции

преимущественно под влиянием судебной практики и толкования. Основная идея *ordre public externe* совпадает с сущностью английского *public policy*: ни одна страна не может позволить открывать свою юрисдикцию для законодательных органов других стран без предварительного наделения своих судей полномочиями для отказа в применении иностранного права, если оно противоречит национальному публичному порядку<sup>18</sup>.

Что касается критериев, которые должен использовать суд при решении вопроса о том, какое право может навредить, а какое — нет, то в теории и на практике однозначного ответа нет. Это, по сути, является центральным вопросом всей доктрины публичного порядка. Границы *ordre public externe* весьма неопределенны, поскольку эта концепция опирается на неопределенные категории, такие как «поддержка социального порядка» или «общественная безопасность»<sup>19</sup>. В то же время методы французских судов, применяемые при решении вопроса о том, повлияет ли *ordre public externe* на действительность контракта, не сводятся к определению действительности контракта по французскому праву. Суд должен установить, есть ли основания для отказа в применении иностранного права как противоречащего публичному порядку, после того как будет установлено, что

<sup>17</sup> French Civil Code, 1804. URL: [https://www.napoleon-series.org/research/government/code/book1/c\\_preliminary.html](https://www.napoleon-series.org/research/government/code/book1/c_preliminary.html) (дата обращения: 25.06.2024).

<sup>18</sup> Bodenheimer E. The Public Policy Exception in Private International Law: A Reappraisal in the Light of Legal Philosophy. Washington, 1954. P. 51–98.

<sup>19</sup> Lloyd D. Public Policy: A Comparative Study in English and French Law. London : The Athlone Press, 1953.

контракт действителен по праву места его заключения.

Аналогичная ситуация наблюдается в английских и американских судах, где судьи не столько устанавливают действительность договора или соответствие юрисдикционного акта (например, решение суда или арбитража) праву страны места суда, сколько оценивают возможные вредные последствия применения иностранной правовой нормы или признания и исполнения юрисдикционного акта иностранного государства<sup>20</sup>.

В целом обе системы, французская и англо-американская, признавали принцип публичного порядка. Как справедливо отмечали исследователи, обе модели судопроизводства основывались на том, что для применения публичного порядка вредные последствия для страны места действия должны преобладать над приобретенными стороной иностранными правами. Такая оценка должна быть проведена до того, как местные власти смогут разрешить применение иностранного права.

Большинство ученых того времени рассматривали публичный порядок как нечто глобальное, основанное на нормах морали и добрых обычаях, а также на государственных интересах. Например, Паскуале Манчини считал, что существует отдельный набор правил, созданный для защиты публичного порядка, и такие правила применяются ко всем находящимся на территории

государства, независимо от их личного закона<sup>21</sup>. Он писал об императивном характере законов публичного порядка (*droit public et lois d'ordre public*) — норм, выражающих основополагающие моральные и экономические идеи государства. Эти нормы не могут быть нарушены иностранными государственными актами, судебными решениями, требованиями или частными соглашениями.

В отличие от Савиньи, Манчини считал неприменение иностранного права не аномалией, а обычным явлением, вытекающим из принципов международного частного права. Он утверждал, что существуют отдельные наборы правил, созданные для охраны общественного (публичного) порядка, которые должны применяться ко всем находящимся на территории определенного государства, независимо от личного закона конкретного лица.

Понятия *ordre public* и *public policy* позволяют рассматривать изучаемое явление не только в контексте законодательства, но и как отдельный социально-правовой феномен. Немецкая доктрина, в свою очередь, использовала термин *Vorbehaltsklausel*, обоснованный и введенный Эрнстом Цительманном. Он воспринимался не как абстрактное понятие, а как конкретная правовая норма, выраженная в виде правила о неприменении иностранного права. Тем не менее европейские кодификации конца XIX — начала и середины XX веков закрепили пуб-

<sup>20</sup> Галушко Д.В. Эволюция института публичного порядка в странах англо-американской правовой семьи // Право между Востоком и Западом. 2024. № 1. С. 39–47.

<sup>21</sup> Marglin J.M. Nationality on Trial: International Private Law across the Mediterranean // *Annales Histoire, Sciences Sociales*. 2018. Vol. 73. Iss. 1. P. 81–113. DOI:10.1017/ahsse.2020.12

личный порядок как норму права в виде оговорки (англ. *public policy clause*, франц. *l'exception ordre public*). Однако порядок применения и критерии для определения норм, составляющих публичный порядок, по-прежнему требовали судебного или доктринального толкования<sup>22</sup>.

Несмотря на значительные усилия ученых, законодателей и судей разных стран в XX в., направленные на поиск четких критериев, единственно приемлемого и точного определения условий применения оговорки о публичном порядке до сих пор не существует. В каждом конкретном случае правоприменительный орган сталкивается с ключевым вопросом: каков объем понятия «публичный порядок»?

Концепция публичного порядка (*ordre public*) нашла свое место и в современном германском праве. После кодификации германского гражданского права в конце XIX в. доктрина публичного порядка была автоматически интегрирована в законодательство. В основе немецкой модели лежит принцип, согласно которому германское право препятствует применению любого другого права, противоречащего немецким моральным нормам или нарушающего основополагающие принципы германского правопорядка. Таким образом, любое иностранное право, которое могло бы применяться в соответствии с коллизионными нормами, не будет применяться

германскими судами, если оно противоречит немецким правовым нормам, регулирующим аналогичные отношения. Однако на практике этот подход, изначально носивший радикальный характер, получил ограниченное применение. Причина кроется в том, что он не способствовал развитию взаимности и уважения прав иностранных субъектов.

В Германии, как и во Франции, публичный порядок может быть основанием для ограничения договорной свободы сторон в частных договорах, не имеющих международного элемента. В частности, согласно § 138 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), сделка, противоречащая публичному порядку, является недействительной. В сфере международных частных отношений немецкое право придерживается подхода Савиньи, согласно которому отказ в применении германского права возможен только в исключительных случаях. Согласно статье 6 Вводного закона к ГГУ, право другой страны не применяется, если его применение приведет к результату, явно несовместимому с фундаментальными принципами немецкого права. Несовместимость возникает, например, если применение иностранного права нарушает основные права, закрепленные Конституцией ФРГ. Однако согласно ст. 6 Вводного закона к ГГУ, нарушение этих прав признается только при наличии «значительной внутренней привязки», т.е. тесной связи отношений с Германией. Примеры таких связей могут включать местонахождение сторон, объект договора или место его исполнения. В то же время

<sup>22</sup> Orakhelashvili A. *Peremptory Norms as International Public Order // Peremptory Norms in International Law, Oxford Monographs in International Law*. Oxford, 2008. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199546114.003.0002>

ст. 3 Вводного закона к ГГУ устанавливает, что положения ст. 6 применяются только при отсутствии применимых международных конвенций или актов ЕС<sup>23</sup>.

Возможность использования оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных судебных решений предусмотрена ст. 328 (4) Гражданского процессуального кодекса Германии (ГПК)<sup>24</sup>. Согласно этой статье, в признании и исполнении иностранного судебного решения может быть отказано, если оно приводит к результатам, несовместимым с фундаментальными принципами немецкого права, включая основные права.

В Германии концепция публичного порядка играет важную роль в сфере международного коммерческого арбитража, определяя арбитрабельность споров. Вообще, в Германии арбитрабельность споров трактуется достаточно широко. Согласно статье 1030 ГПК, любое имущественное требование может быть предметом арбитража. Однако существуют ограничения на арбитрабельность споров между потребителями и предпринимателями, связанные с требованиями публичного порядка Европейского союза. Нарушение публичного порядка является основанием для отмены арбитражного решения в соответствии со ст. 1059(2)(b) ГПК Германии. Более того, ст. 1060(2) и 1061 (1) ГПК позволяют отказать в призна-

нии и исполнении арбитражных решений, вынесенных как в ФРГ, так и за рубежом, по причине нарушения публичного порядка<sup>25</sup>.

На практике немецкие суды, применяя концепцию публичного порядка, должны оценить наличие существенного противоречия между политическими или социальными аспектами, вытекающими из иностранного права, и нормами немецкого законодательства, применимыми в данном случае. Такое противоречие должно быть настолько значительным, чтобы применение иностранного права подрывало основы немецкой политической и/или экономической жизни. В реальности ограничение применения иностранного права применяется редко, так как немецкий стандарт публичного порядка, «угроза немецкой жизни», предоставляет судьям значительную дискрецию в толковании обстоятельств и норм применимого права. На практике очень сложно определить случаи, которые действительно представляют угрозу для немецкой жизни.

В заключение следует отметить, что публичный порядок как правовой институт обладает богатой историей. Изначально он применялся для ограничения свободы сторон при заключении исключительно внутригосударственных договоров частного характера, нарушение которого вело к их недействительности. Со временем область применения оговорки о публичном порядке значительно расширилась. Сегодня она используется не только для признания сделки

<sup>23</sup> Международное частное право. Иностранное законодательство / предисл. А.Л. Маковского ; сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М. : Статут, 2000. С. 270–287.

<sup>24</sup> Code of Civil Procedure. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/14316> (дата обращения: 25.06.2024).

<sup>25</sup> Ibid.

недействительной, но и как барьер против применения иностранного права, как основание для отмены арбитражного решения, как основание для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного или судебного решения, а также в других случаях. Важно отметить, что подходы к возможности использования оговорки о публичном порядке различаются в зависимости от того, идет ли речь о внутренних или международных отношениях.

Французская модель *ordre public* отличается от английского *public policy*. Французский подход опирается на существующие во французском обществе моральные и правовые нормы, которым придается приоритет в применении перед нормами иностранного права. В свою очередь, англо-американская и немецкая модели основываются на определении исключений и случаев, в которых иностранное право неприменимо. Такой подход французского права связан с необходимостью со-

хранения баланса между коллизионным правом и отношением французского народа к базовым моральным устоям, составляющим основу французского социального, политического и правового устройства. Подобные черты демонстрируют положения германского права и правоприменительной практики. Таким образом, государства на разных этапах своего развития пришли к выводу о необходимости закрепления в собственном законодательстве оговорки о публичном порядке.

Идея оговорки о публичном порядке, несмотря на критику, не подвергалась существенным изменениям и доказала свою практическую эффективность и необходимость для каждого государства. Эволюция доктрины оговорки о публичном порядке свидетельствует о том, что данный инструмент правовой системы трансформировался в фундаментальный принцип, обеспечивающий рациональное функционирование правопорядков.

### Литература

1. Галушко Д.В. Эволюция института публичного порядка в странах англо-американской правовой семьи / Д.В. Галушко // Право между Востоком и Западом. 2024. № 1. С. 39–47.
2. Международное частное право: Иностранное законодательство / предисловие А.Л. Маковского ; составители и научные редакторы: А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. Москва : Статут, 2000. 892 с.
3. Bodenheimer, E. The Public Policy Exception in Private International Law: A Reappraisal in the Light of Legal Philosophy / E. Bodenheimer // SEMINAR. 1954. Vol. 12. P. 51–98.
4. Dolinger, J. Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts / J. Dolinger // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2000. Vol. 283. P. 187–512.
5. Efrat, A. Promoting trade through private law: Explaining international legal harmonization / A. Efrat // Review of International Organisations. 2016. Vol. 11. P. 311–336. <https://doi.org/10.1007/s11558-015-9231-y>.
6. Hatzimihail, N.E. “Nunc veniamus ad glossam”: Bartolus on the Conflict of Laws / N.E. Hatzimihail // Preclassical Conflict of Laws : cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press, 2021. P. 219–251.

7. Lloyd, D. *Public Policy: A Comparative Study in English and French Law* / D. Lloyd. London : The Athlone Press, 1953. 166 p.
8. Lorenzen, E.G. *Huber's de conflictu legume* / E.G. Lorenzen // *Illinois Law Review*. 1918–1919. Vol. 13. P. 199–242.
9. Marglin, J.M. *Nationality on Trial: International Private Law across the Mediterranean* / J.M. Marglin // *Annales Histoire, Sciences Sociales*. 2018. Vol. 73. Iss. 1. P. 81–113. DOI: 10.1017/ahsse.2020.12.
10. Meijers, E.M. *L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du moyen age* / E.M. Meijers // *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 49. The Hague : Brill, 1934.
11. Nadelmann, K.H. *Bicentennial Observations on the Second Edition of Joseph Story's Commentaries on the Conflict of Laws* / K.H. Nadelmann // *The American Journal of Comparative Law*. 1980. Vol. 28. Iss. 1. P. 67–77. <https://doi.org/10.2307/839735>.
12. Orakhelashvili, A. *Peremptory Norms as International Public Order* // Orakhelashvili A. *Peremptory Norms in International Law* / A. Orakhelashvili. Oxford : Oxford Monographs in International Law, 2008. P. 7–35. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199546114.003.0002>.
13. Pach, Zs.P. *The Shifting of International Trade Routes in the 15<sup>th</sup>–17<sup>th</sup> Centuries* / Zs.P. Pach // *Acta Historica Academiae Scientiarum Hungaricae*. 1968. Vol. 14. P. 287–321.
14. Peari, S. *Savigny's Theory of Choice-of-law as a Principle of "Voluntary submission"* / S. Peari // *The University of Toronto Law Journal*. 2014. Vol. 64. Iss. 1. P. 106–151.
15. Rückert, J. *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law* / J. Rückert // *Juridica International*. 2006. Vol. 9. P. 55–67.
16. Stevenson, J.R. *The Relationship of Private International Law to Public International Law* / J.R. Stevenson // *Columbia Law Review*. 1952. Vol. 5. P. 561–588.
17. Thin, S. *Community Interest and the International Public Legal Order* / S. Thin // *Netherlands International Law Review*. 2021. Vol. 68. Iss. 1. P. 35–59. DOI: 10.1007/s40802-021-00186-7.
18. Zarra, G. *Between the Application of Foreign Law and the Imperative Application of Domestic Law: A Historical Analysis* / G. Zarra // *Imperativeness in Private International Law*. The Hague : T.M.C. Asser Press, 2022. P. 1–53. [https://doi.org/10.1007/978-94-6265-499-0\\_1](https://doi.org/10.1007/978-94-6265-499-0_1).

## References

1. Galushko D.V. *Evolutsiya instituta publichnogo poryadka v stranakh anglo-amerikanskoy pravovoy semyi [Evolution of the Institution of Public Order in Countries of the Anglo-American Legal Family]* / D.V. Galushko // *Pravo mezhdru Vostokom i Zapadom — Law Between East and West*. 2024. № 1. S. 39–47.
2. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: Inostrannoe zakonodatelstvo [Private International Law: Foreign Legislation]* / predislavie A.L. Makovskogo ; sostaviteli i nauchny`e redaktory` : A.N. Zhiltsov, A.I. Muranov. Moskva : Statut — foreword by A.L. Makovsky ; compilers and scientific editors : A.N. Zhiltsov, A.I. Muranov. Moscow : Statute, 2000. 892 s.
3. Bodenheimer E. *The Public Policy Exception in Private International Law: A Reappraisal in the Light of Legal Philosophy* / E. Bodenheimer // *SEMINAR*. 1954. Vol. 12. S. 51–98.
4. Dolinger J. *Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts* / J. Dolinger // *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2000. Vol. 283. S. 187–512.

5. Efrat A. Promoting Trade Through Private Law: Explaining International Legal Harmonization / A. Efrat // *Review of International Organisations*. 2016. Vol. 11. S. 311–336. <https://doi.org/10.1007/s11558-015-9231-y>.
6. Hatzimihail N.E. “Nunc Veniamus Ad Glossam”: Bartolus on the Conflict of Laws / N.E. Hatzimihail // *Preclassical Conflict of Laws : Cambridge Studies in International and Comparative Law*. Cambridge University Press, 2021. S. 219–251.
7. Lloyd D. Public Policy: A Comparative Study in English and French Law / D. Lloyd. London : The Athlone Press, 1953. 166 s.
8. Lorenzen E.G. Huber’s de conflictu legume / E.G. Lorenzen // *Illinois Law Review*. 1918–1919. Vol. 13. S. 199–242.
9. Marglin J.M. Nationality on Trial: International Private Law Across the Mediterranean / J.M. Marglin // *Annales Histoire, Sciences Sociales*. 2018. Vol. 73. Iss. 1. S. 81–113. DOI: 10.1017/ahsse.2020.12.
10. Meijers E.M. L’histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du moyen age / E.M. Meijers // *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 49. The Hague : Brill, 1934.
11. Nadelmann K.H. Bicentennial Observations on the Second Edition of Joseph Story’s Commentaries on the Conflict of Laws / K.H. Nadelmann // *The American Journal of Comparative Law*. 1980. Vol. 28. Iss. 1. S. 67–77. <https://doi.org/10.2307/839735>.
12. Orakhelashvili A. Peremptory Norms as International Public Order // Orakhelashvili A. *Peremptory Norms in International Law* / A. Orakhelashvili. Oxford : Oxford Monographs in International Law, 2008. S. 7–35. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199546114.003.0002>.
13. Pach Zs.P. The Shifting of International Trade Routes in the 15th–17th Centuries / Zs.P. Pach // *Acta Historica Academiae Scientiarum Hungaricae*. 1968. Vol. 14. S. 287–321.
14. Peari S. Savigny’s Theory of Choice-of-Law as a Principle of “Voluntary Submission” / S. Peari // *The University of Toronto Law Journal*. 2014. Vol. 64. Iss. 1. S. 106–151.
15. Rückert J. Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law / J. Rückert // *Juridica International*. 2006. Vol. 9. S. 55–67.
16. Stevenson J.R. The Relationship of Private International Law to Public International Law / J.R. Stevenson // *Columbia Law Review*. 1952. Vol. 5. S. 561–588.
17. Thin S. Community Interest and the International Public Legal Order / S. Thin // *Netherlands International Law Review*. 2021. Vol. 68. Iss. 1. S. 35–59. DOI: 10.1007/s40802-021-00186-7.
18. Zarra G. Between the Application of Foreign Law and the Imperative Application of Domestic Law: A Historical Analysis / G. Zarra // *Imperativeness in Private International Law*. The Hague : T.M.C. Asser Press, 2022. S. 1–53. [https://doi.org/10.1007/978-94-6265-499-0\\_1](https://doi.org/10.1007/978-94-6265-499-0_1).

## ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

тел. (495) 617-18-88 – многоканальный

8-800-333-28-04 (по России бесплатно)

адрес электронной почты: [podpiska@lawinfo.ru](mailto:podpiska@lawinfo.ru)

# Международный инвестиционный арбитражный центр группы БРИКС: межрегиональный механизм нашего времени

**Пакерман Галина Александровна,**  
доцент кафедры международного частного и гражданского права  
имени С.Н. Лебедева Московского государственного  
института международных отношений (университет)  
Министерства иностранных дел Российской Федерации,  
доцент кафедры международного частного права  
международно-правового факультета  
Всероссийской академии внешней торговли  
Министерства экономического развития и торговли  
Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент  
galina.pakerman@gmail.com

Статья посвящена анализу национального законодательства в области международного коммерческого арбитража стран — участниц группы БРИКС, а также исследованию их новых государственных программ инвестиционных соглашений с целью установления возможности создания международного инвестиционного арбитражного центра группы БРИКС.

Изучение данной темы позволило сделать следующие выводы.

Во-первых, создание международного инвестиционного арбитражного центра группы БРИКС — это ключ к установлению стабильного и благоприятного инвестиционного климата, который позволит избежать кризиса международной системы рассмотрения споров.

Во-вторых, БРИКС предлагает многообещающий подход, предполагая, что в дополнение к наложению обязательств на принимающие государства и предоставлению прав иностранным инвесторам двусторонние инвестиционные договоры должны позволять договаривающимся сторонам взаимодействовать более конструктивным образом.

В-третьих, назрела объективная необходимость заключения многостороннего инвестиционного соглашения, которое учредит международный инвестиционный арбитражный центр группы БРИКС и обеспечит другие необходимые гарантии для создания привлекательного инвестиционного климата.

**Ключевые слова:** БРИКС, баланс интересов, двусторонние инвестиционные договоры (ДИД), иностранные инвестиции, инвестиционный арбитраж, инвестиционный арбитраж БРИКС, инвестиционный климат, многостороннее инвестиционное соглашение.

**Введение.** Во все времена государства ищут средства для привлечения иностранных инвестиций и содействия их международному включению. В этой связи образова-

ние Международного инвестиционного арбитражного центра в рамках региональной группы БРИКС — это, несомненно, важный шаг на пути к цели формирования скоординиро-

ванной финансовой, торговой и инвестиционной политики<sup>1</sup>. БРИКС — это альтернатива существующему мировому порядку, ее называют организацией, в которой самые перспективные экономики мира «объединили усилия с целью сделать мировую систему более справедливой и равноправной»<sup>2</sup>.

**Регулирование международного арбитража странами группы БРИКС.** Нельзя не согласиться с мнением профессора Скворцова О.Ю., что «экономические нужды БРИКС требуют и создания инвестиционного арбитража, который должен стать механизмом разрешения инвестиционных споров, возникающих между различными субъектами экономической деятельности»<sup>3</sup>. Безусловно, поскольку страны группы БРИКС давно открыты для международной торговли, вопрос надлежащего регулирования международного арбитража во внутреннем законодательстве принимающих инвестиции государств является стратегическим. Так, в России с 1993 г. действует Закон о международном коммерческом арбитраже<sup>4</sup>, в Егип-

те — с 1994 г.<sup>5</sup>; в Китае — с 1995 г.<sup>6</sup>, в Бразилии<sup>7</sup> и Индии<sup>8</sup> — с 1996 г., в Иране — с 1997 г.<sup>9</sup>. В ОАЭ с 1992 г. действовал Закон о гражданском судопроизводстве № 11<sup>10</sup>, в частности, положения ст. 203–218 которого регулировали некоторые вопросы арбитража. В Саудовской Аравии арбитраж регулируется соответствующим законом от 16 апреля 2012 г.<sup>11</sup> С 2018 г. в ОАЭ действует новый Федеральный закон об арбитраже<sup>12</sup>. В Эфиопии арбитраж и примирение регулируются соответствующим актом, принятым 2 апреля 2021 г.<sup>13</sup>

<sup>1</sup> БРИКС (английская версия BRICS — это заглавные буквы стран, одними из первых объединившихся в межгосударственное образование в рамках Петербургского экономического форума, который проходил в июне 2006 г.: Brazil, Russia, India, China; South Africa присоединилась в 2011 г.) — в настоящее время это союз десяти государств: Бразилии, Египта, Индии, Ирана, Китая, ОАЭ, России, Саудовской Аравии, Эфиопии, Южной Африки.

<sup>2</sup> Naazish F. Future of Dispute Resolution and Investment in BRICS // *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution RBADR*. 2022. Vol. 4. Iss. 8. P. 187.

<sup>3</sup> Скворцов О.Ю. Об инвестиционном арбитраже БРИКС // *Евразийская интеграция: экономика, право, политика*. 2023. Т. 17. № 1. С. 89.

<sup>4</sup> Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Egypt Law No. 27/1994 Promulgating the Law Concerning Arbitration in Civil and Commercial Matters. URL: [https://www.newyorkconvention.org/media/uploads/pdf/5/4/549\\_law-no-27-1994-promulgating-the-law-concerning-arbitration-in-civil-and-commercial-matters.pdf](https://www.newyorkconvention.org/media/uploads/pdf/5/4/549_law-no-27-1994-promulgating-the-law-concerning-arbitration-in-civil-and-commercial-matters.pdf) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>6</sup> Arbitration Law of the People's Republic of China. URL: [http://np.china-embassy.gov.cn/eng/78085/zchfl/200410/t20041027\\_1998190.html](http://np.china-embassy.gov.cn/eng/78085/zchfl/200410/t20041027_1998190.html) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>7</sup> Brazil Law No. 9.307/96 (English). URL: <http://cbar.org.br/site/eng/brazilian-legislation/law-9-307-96-english/>

<sup>8</sup> The arbitration and conciliation act, India, 1996. URL: <https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1978/3/a1996-26.pdf> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>9</sup> Iran Law on International commercial arbitration, 1997. URL: <https://rezvanianinternational.com/wp-content/uploads/2019/02/Iran-Law-on-International-Commercial-Arbitration-LICA.pdf> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>10</sup> The UAE Civil Procedure Code, Federal Law No. (11) of 1992 // URL: [https://www.newyorkconvention.org/media/uploads/pdf/6/6/661\\_the-uae-civil-procedure-code-federal-law-no-11-of-1992-chapter-3.pdf](https://www.newyorkconvention.org/media/uploads/pdf/6/6/661_the-uae-civil-procedure-code-federal-law-no-11-of-1992-chapter-3.pdf) (дата обращения: 17.09.2024); URL: <https://arbitrationlaw.com/library/uae-civil-procedure-code-federal-law-no-11-1992-chapter-iii-arbitration-articles-203-218> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>11</sup> Law of Arbitration issued by Royal Decree No. M/34, April 16, 2012. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/14759> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>12</sup> Federal Law of UAE No. 6 of 2018 on Arbitration. URL: [https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ-LC-En/00\\_ARBITRATION%20AND%20RECONCILIATION/UAE-LC-En\\_2018-05-03\\_00006\\_Kait.html?val=EL1](https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ-LC-En/00_ARBITRATION%20AND%20RECONCILIATION/UAE-LC-En_2018-05-03_00006_Kait.html?val=EL1) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>13</sup> Proclamation No. 1237/2021 A proclamation to provide for arbitration and conciliation. Working

В Южной Африке с 1965 г. уже существовал закон об арбитраже, регулирующий внутренний и международный арбитраж, хотя и не соответствующий международным стандартам, установленным к тому времени<sup>14</sup>.

Следует отметить, что все страны группы БРИКС являются участниками Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) (Нью-Йоркская конвенция 1958 г.)<sup>15</sup>. В связи с этим можно сделать вывод, что по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений существуют схожие правовые основания среди стран группы БРИКС.

На наш взгляд, важную роль в унификации арбитражного законодательства стран группы БРИКС, и не только БРИКС, сыграл Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном арбитраже (Типовой закон ЮНСИТРАЛ)<sup>16</sup>. Данный документ

оказал влияние на арбитражные законы и акты, принятые странами — участницами группы БРИКС, на разных уровнях. Например, Индия и Россия практически полностью импортировали его текст в свои правовые системы, Бразилия и Саудовская Аравия взяли за основу.

Южная Африка только в 2017 г. отреагировала на Типовой закон ЮНСИТРАЛ, в частности посредством принятия Закона о международном арбитраже 2017 г., который был направлен на консолидацию и обновление южноафриканского законодательства о международном коммерческом арбитраже<sup>17</sup>. Закон о международном арбитраже 2017 г. включает Типовой закон ЮНСИТРАЛ в южноафриканское законодательство. Кроме того, данный закон упрощает признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, отменяя Закон о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1977 г. и вводя в действие обязательства Южной Африки по Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Следует иметь в виду, что Закон о международном арбитраже 2017 г. не отменяет Закон об арбитраже 1965 г., который продолжает применяться к внутреннему арбитражу.

Несмотря на то что страны группы БРИКС опираются на одни и те же источники арбитражных правил — Типовой закон ЮНСИТРАЛ и Нью-

procedure. URL: [https://www.lawethiopia.com/images/latest%20proclamations/1237\\_2013%20%E1%8B%A8%E1%8C%8D%E1%88%8D%E1%8C%8D%E1%88%8D%20%E1%8B%B3%E1%8A%9D%E1%8A%90%E1%89%B5%20%E1%8A%A5%E1%8A%93%20%E1%8B%A8%E1%8B%95%E1%88%AD%E1%89%85%20%E1%8A%A0%E1%88%A0%E1%88%AB%E1%88%AD%20%E1%88%A5%E1%88%AD%E1%8B%93%E1%89%B5%20%E1%8A%A0%E1%8B%8B%E1%8C%85.pdf](https://www.lawethiopia.com/images/latest%20proclamations/1237_2013%20%E1%8B%A8%E1%8C%8D%E1%88%8D%E1%8C%8D%E1%88%8D%20%E1%8B%B3%E1%8A%9D%E1%8A%90%E1%89%B5%20%E1%8A%A5%E1%8A%93%20%E1%8B%A8%E1%8B%95%E1%88%AD%E1%89%85%20%E1%8A%A0%E1%88%A0%E1%88%AB%E1%88%AD%20%E1%88%A5%E1%88%AD%E1%8B%93%E1%89%B5%20%E1%8A%A0%E1%8B%8B%E1%8C%85.pdf) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>14</sup> South Africa Arbitration Act 1965. URL: [https://www.saflii.org/za/legis/consol\\_act/aa1965137/](https://www.saflii.org/za/legis/consol_act/aa1965137/) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>15</sup> Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.). URL: [https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/conventions/foreign\\_arbitral\\_awards/status2](https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>16</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 г.) с изменениями, принятыми в 2006 г. URL: <https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/modellaw/>

commercial\_arbitration (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>17</sup> Act No. 15 of 2017: International Arbitration Act, 2017. URL: [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/201712/41347internationalarbitrationact15of2017.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201712/41347internationalarbitrationact15of2017.pdf) (дата обращения: 17.09.2024).

Йоркскую конвенцию 1958 г., — способ проведения и организации арбитража в каждой стране отличается и варьируется в зависимости от местной правовой культуры.

Представляется, что при создании нового инструмента разрешения инвестиционных споров, в частности в рамках нового межгосударственного союза — группы БРИКС, — необходимо учитывать, что это вызвано кризисом и неэффективностью глобальных наднациональных механизмов рассмотрения споров. Речь идет о модели разрешения споров, которая заложена в Договоре к Энергетической Хартии 1994 г.<sup>18</sup> (ДЭХ), а ранее в Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 г.)<sup>19</sup> (Вашингтонская конвенция 1965 г.), учредившей Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Так, участницами последней на сегодняшний день являются только четыре страны из десяти — Египет (с 1972 г.), Саудовская Аравия (с 1980 г.), ОАЭ (с 1982 г.) и Китай (с 1993 г.)<sup>20</sup>. И ни одна из стран группы БРИКС не участвует в ДЭХ<sup>21</sup>.

Следует отметить, что членами Всемирной торговой организации (ВТО) являются Бразилия, Индия, Египет, Китай, ОАЭ, Россия,

Саудовская Аравия, Южная Африка<sup>22</sup>. Для указанных стран действительны договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров в ВТО. Запрос на членство в ВТО сделали Иран и Эфиопия.

В 2014 г. была принята Конвенция ООН о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Нью-Йорк, 2014 г.) (Маврикийская конвенция о прозрачности 2014 г.). Ни одна из стран группы БРИКС на сегодняшний день не является участницей Маврикийской конвенции о прозрачности 2014 г.<sup>23</sup>

При формировании и работе регионального инвестиционного арбитража, на наш взгляд, следует обратить внимание на проекты документов стран — участниц группы БРИКС, участвующих в рабочих группах ЮНСИТРАЛ II<sup>24</sup> и III<sup>25</sup>. В частности, в документах, представленных российской делегацией, указывается на сегодняшнюю неактуальность частноправовой модели разрешения споров, когда отдается явное предпочтение защите

<sup>22</sup> WTO membership. URL: [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>23</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Нью-Йорк, 2014 г.). URL: <https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/conventions/transparency/status> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>24</sup> Рабочая группа — II. Урегулирование споров. URL: [https://uncitral.un.org/ru/working\\_groups/2/arbitration](https://uncitral.un.org/ru/working_groups/2/arbitration) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>25</sup> Рабочая группа — III. Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами. URL: [https://uncitral.un.org/ru/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/ru/working_groups/3/investor-state) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>18</sup> СПС «Гарант».

<sup>19</sup> СПС «Гарант».

<sup>20</sup> Database of ICSID Member States. URL: <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>21</sup> Members and Observers to the Energy Charter Conference. URL: <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/> (дата обращения: 17.09.2024).

прав и интересов иностранного инвестора, которого сравнивают с потребителем услуг — слабой стороной в договоре. При разрешении инвестиционных споров в арбитраже настоятельно необходимо соблюдать баланс интересов между иностранным инвестором и государством-реципиентом (государством-импортером) капитала. В настоящее время этот баланс нарушен, и мы наблюдаем кризис инвестиционного арбитража. Хотя, например, арбитраж МЦУИС изначально создавался с целью установления тщательного баланса между «интересами инвесторов и соответствующими принимающими государствами», как развивающимися, так и развитыми<sup>26</sup>.

**Реформирование национально-го законодательства об арбитраже странами группы БРИКС.** Представляется, что усугублению конфликта между иностранными инвесторами и государствами-реципиентами (государствами-импортерами) капитала способствовал финансовый кризис 2008 г., который стал поворотным моментом в изменении арбитражной и инвестиционной политики большинства европейских государств и стран Азиатского региона<sup>27</sup>. Противоборство развивающихся и развитых экономик в этот период достигло своего пика — развивающиеся

страны требовали лучшего доступа к процессам принятия решений в многосторонних институтах, развитые экономики боролись за сохранение своих позиций. Финансовый кризис 2008 г. обнаружил настоятельную необходимость в обновлении местных правил арбитража, в том числе стран — участниц группы БРИКС.

Выше уже было отмечено, что в начале XXI в. некоторые из стран — участниц группы БРИКС имели определенные достижения в регулировании международного арбитража.

Так, Бразилия быстро стала мировым игроком в арбитраже благодаря безопасной среде, созданной местными судами и органами власти как для внутреннего, так и для международного арбитража.

Китай быстро адаптировался к новым тенденциям, и, как следствие, его участие в международном арбитраже также существенно возросло в этот период.

В России данный период ознаменован реформой местных арбитражных учреждений. При этом все это проходило на фоне известного, многоуровневого и нашумевшего дела ЮКОСа<sup>28</sup>, чем еще больше привлекло внимание к российской юрисдикции.

В Индии были подняты некоторые спорные вопросы относительно вмешательства государства в исполнение решений международных ар-

<sup>26</sup> Цит. по: Пакерман Г.А. Унификация правового регулирования иностранных инвестиций в странах Содружества Независимых Государств. М.: Эксмо, 2009. С. 195.

<sup>27</sup> См. более подробно см.: Пакерман Г.А. Современные модели двусторонних инвестиционных соглашений // 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. 448.

<sup>28</sup> Инвестиционный спор *Hulley Enterprises Limited v. the Russian Federation*. URL: <https://italaw.com/cases/544> (дата обращения: 17.09.2024); *Yukos Universal Limited v. the Russian Federation*. URL: <https://www.italaw.com/cases/1151> (дата обращения: 17.09.2024); *Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation*. URL: <https://www.italaw.com/cases/1175> (дата обращения: 17.09.2024).

битражей и даже применения самой Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Показательным здесь будет решение Верховного суда по делу *Bhatia International v. Bulk Trading S.A.*<sup>29</sup> В этом деле Верховный суд основывал свое решение на толковании раздела 2(2) Закона об арбитраже и примирении 1996 г., который дает определение «международному коммерческому арбитражу»<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Supreme Court of India. *Bhatia International v. Bulk Trading S. A. & Anr* on 13 March, 2002. URL: <https://indiankanoon.org/doc/110552/> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>30</sup> Суть дела в следующем. *Bhatia International* и *Bulk Trading S.A.* заключили договор купли-продажи товаров, который содержал арбитражную оговорку о том, что споры будут разрешаться арбитражем в соответствии с правилами Международной торговой палаты (ICC) в Париже. Между сторонами возник спор, и *Bhatia International* инициировала арбитражное разбирательство в соответствии с Законом об арбитраже и примирении 1996 г. Ответчик, *Bulk Trading S.A.*, возражал против юрисдикции индийских судов на проведение арбитражного разбирательства. В процессе разбирательства были затронуты следующие важные вопросы. Во-первых, будет ли часть I Закона об арбитраже и примирении 1996 г., которая касается внутреннего арбитражного процесса, применяться к международным арбитражам, проводимым в Индии? Во-вторых, регулируются ли международные арбитражи исключительно частью II указанного Закона 1996 г., которая включает Типовой закон ЮНСИТРАЛ? Верховный суд Индии постановил, что часть I Закона об арбитраже и примирении 1996 г. будет применяться к международным арбитражам, проводимым в Индии, если стороны явно не исключили ее применение. Суд также заявил, что положения, касающиеся внутреннего арбитража, включая положения, касающиеся временных мер и апелляционных процедур, могут применяться в международных арбитражах, если стороны специально не решили не применять их. Кроме того, Верховный суд четко разрешает сторонам международных арбитражей, проводимых в Индии, добиваться временных мер в индийских судах в соответствии с ч. I Закона об арбитраже и примирении 1996 г. Суд Индии также допускает возможность того, что индийские суды будут играть более активную роль в международных арбитражных разбирательствах, что является отходом от традиционной проарбитражной позиции международного коммерческого арбитража. Таким образом, мы видим, что указанное дело

В 2015 г. Индия внесла поправки в Закон об арбитраже и примирении 1996 г. с целью приведения его текста в соответствие с международными стандартами и специально ограничила сферу вмешательства индийских судов в арбитражи, проводимые за рубежом, приведя его в соответствие с принципами Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Напротив, в Южной Африке не приветствовалось развитие арбитража из-за жесткой критики со стороны местных властей. Например, судья-президент Кейптауна г-н Джон Хлофе (*John Hlophe*) утверждал, что «арбитраж неуместен, поскольку он подрывает правовую систему и трансформацию судебной системы, ни одна из которых не может быть скомпрометирована»<sup>31</sup>.

В 2015 г. Бразилия реформировала закон № 9.307/1996, чтобы способствовать и обеспечить большую правовую определенность арбитражу со связанными с правительством сторонами, но без особого влияния на международный арбитраж.

Как уже было отмечено выше, в 2017 г. Южная Африка приняла текст Типового закона ЮНСИТРАЛ,

---

расширило роль индийских судов в международных арбитражных разбирательствах, а также подняло вопросы о степени, в которой индийские суды могут вмешиваться в такие арбитражи. В последующем Верховный суд Индии в деле *Bharat Aluminum Company Limited (BALCO) vs Kaiser Aluminum (2012)* (URL: <https://indiankanoon.org/doc/173015163/> (дата обращения: 17.09.2024)) также разъяснил, что индийские суды могут вмешиваться в международные арбитражи, проводимые за пределами Индии, только если стороны прямо не исключили применимость ч. I Закона об арбитраже и примирении 1996 г.

<sup>31</sup> Davis D.M., Marcus G.J., Klaaren J.E. *The Administration of Justice // Ann. Surv. S. African L.* 2005. P. 816–846.

что значительно улучшило ее правовую базу международного арбитража.

Несмотря на то что арбитражное право в Китае остается прежним с 1995 г., решение, вынесенное судом Гуанчжоу в 2020 г. по делу *Brentwood v. Guangdong Fa'anlong*<sup>32</sup>, приветствовалось международным арбитражным сообществом, поскольку впервые в китайской истории был принят «стандарт места» (**seat standard**). Несмотря на отсутствие прецедентного эффекта самого решения, данное дело можно рассматривать как попытку китайской судебной системы привести свою позицию в соответствие с международно-признанным «стандартом места»<sup>33</sup>.

В Бразилии Высокий суд правосудия в решении по делу *Ometto v. Abengoa* 2017 г.<sup>34</sup>, в основном каса-

ющемся нераскрытия конфликта, связанного с юридической фирмой арбитра (а именно *Abengoa*), установил важный стандарт для арбитражных практиков, когда они сталкиваются с вопросами применимого права, места, стороны и/или арбитров в своих делах. Высокий суд правосудия Бразилии установил *prima facie* рассмотрение конфликта интересов, подталкивая стороны и арбитров проверять и раскрывать все возможные факты, которые могли бы вызвать обоснованные сомнения в беспристрастности арбитров. Опираясь на высокий стандарт независимости и беспристрастности арбитров, важность обязанности арбитра по раскрытию информации, Высокий суд правосудия Бразилии отказал в признании решения, вынесенного в США. Этот высокий стандарт является прецедентным, поскольку влияет на некоторые решения судов низшей инстанции, обсуждающие действительность внутренних арбитражных решений, хотя он был связан с иностранным решением. В качестве примера можно привести решение Апелляционного суда штата Сан-Паулу, который отменил арбитражное решение по ходатайству истца (страховой компании) в международном коммерческом арбитраже на том основании, что председательствующий арбитр нарушил свою обязанность раскрытия информации<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181010CARHS5BS3C/index.html?https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=bde4e3c31b94ae8b42fac2500a68cc4> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>33</sup> До этого дела ни один китайский суд никогда не признавал арбитраж, проведенный в Китае иностранным арбитражным учреждением, китайским. Более того, до этого решения ряд китайских судов относили решения, вынесенные за рубежом, к категории иностранных на том основании, что они были приняты за пределами материкового Китая. Например, ответ Верховного народного суда на запрос о предоставлении инструкций относительно того, признавать или не признавать и приводить ли в исполнение решение ICC Lausanne 12330/TE/MW/AVH (2009) (определяя решение ICC, вынесенное в результате арбитража в Швейцарии, как швейцарское решение); или ответ Верховного народного суда на запрос о предоставлении инструкций относительно подтверждения силы арбитражного соглашения (2006) (определяя решение, вынесенное в результате арбитража *ad hoc*, проведенного в Швейцарии, как швейцарское решение). Верховный народный суд Гуанчжоу подтвердил, что арбитраж, проводимый в Китае иностранным арбитражным учреждением, должен контролироваться *lex Tribunali* (законом места): китайским законодательством.

<sup>34</sup> The *Ometto Case*: an analysis of the decision taken by the Brazilian Superior Tribunal de Justiça //

WAMR. 2017. Vol. 11. Iss. 2. URL: <https://arbitrationlaw.com/library/ometto-case-analysis-decision-taken-brazilian-superior-tribunal-de-justi%C3%A7a-wamr-2017-vol-11> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>35</sup> Арбитраж начался в марте 2015 г., а решение было вынесено 7 февраля 2018 г. В ходе арбитража ответчик назначил председательствующего

В 2015 г. Россия обновила свое законодательство о международном арбитраже, приняв пересмотренный текст Типового закона ЮНСИТРАЛ<sup>36</sup>.

арбитра соарбитром в другом арбитраже, связанном с аналогичным договором с участием другой страховой компании. Однако арбитр раскрыл этот факт только после вынесения арбитражного решения. Хотя принятие назначения состоялось 18 августа 2016 г., арбитр сообщил об этом сторонам только 5 марта 2018 г., т.е. более чем через 18 месяцев. Согласно статье 13 Закона Бразилии об арбитраже 1996 г., любой может действовать в качестве арбитра только в том случае, если стороны, участвующие в споре, доверяют ему/ей. В этой связи арбитры обязаны раскрывать любые факты, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно их независимости и беспристрастности (ст. 14 Закона Бразилии об арбитраже 1996 г.). На основании этих положений Суд подчеркнул, что раскрытие соответствующих событий арбитром напрямую влияет на то, смогут ли стороны доверять ему/ей и, следовательно, сможет ли он/она действовать в качестве арбитра. Он также подчеркнул, что, если какое-либо соответствующее событие возникает после назначения, арбитр должен раскрыть его сторонам при первой возможности. По мнению Суда, такая обязанность не может быть узко истолкована. Таким образом, любая личная или профессиональная информация, которая может вызвать некоторые сомнения относительно беспристрастности арбитра, должна быть немедленно сообщена сторонам. Интересно, что Суд сравнил обязанности судей по беспристрастности с обязанностями арбитров. Он подчеркнул, что, с одной стороны, судьи подлежат ограничениям, налагаемым Конституцией и законом, таким как запрет выступать в качестве советника. С другой стороны, на арбитров не распространяются такие ограничения. Тем не менее арбитры должны соблюдать обязанность раскрытия информации, будучи «абсолютно прозрачными и раскрывая не только до принятия назначения, но и как только возникают какие-либо новые факты, даже в ходе разбирательства». Суд посчитал, что председательствующий арбитр нарушил свою обязанность раскрытия информации, не проинформировав стороны о назначении при первой возможности. Поэтому суд аннулировал решение. Это решение не только устанавливает высокий стандарт независимости и беспристрастности арбитров, но и подчеркивает важность обязанности арбитра раскрытия информации. URL: <https://www.globalarbitrationnews.com/wp-content/uploads/sites/42/2021/01/AC-1056400-47.2019.8.26.0100.pdf> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>36</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Вместе с тем в соответствии со ст. 44 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» с 2016 г. Россия обязывает любое учреждение, работающее на ее территории, иметь сертификат постоянного арбитражного учреждения, выдаваемый Министерством юстиции Российской Федерации. Можно сделать вывод о принятии некоторых противоречивых стандартов и установлении правительственного контроля над практикой. Кстати, аналогичной политики придерживается и Индия, которая с 2019 г. установила минимальный стандарт для арбитров<sup>37</sup>. Зарубежные юристы-практики из развитых стран критикуют такого рода государственное вмешательство в арбитраж. Несмотря на это, на наш взгляд, важно помнить, что разные юрисдикции сталкиваются со своими собственными проблемами и решают их, используя доступные им средства.

**Новая инвестиционная политика стран-участниц группы БРИКС.** Индия, постепенно открывая свою экономику для иностранного капитала, в значительной степени приняла либеральную инвестиционную политику. Однако проигранное дело против иностранного инвестора White Industries и последующие иски заставили Индию пересмотреть свой подход в этой области<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Более подробно см.: Bhat A.V., Shetty P., Shastri A. Baker and McKenzie International Arbitration Yearbook 2020–2021 — India // Global Arbitration News. 2021. 1 January.

<sup>38</sup> White Industries Australia Limited v. The Republic of India. URL: <https://www.italaw.com/cases/documents/1170> (дата обращения: 17.09.2024).

В 2015 г. в новой Модели двустороннего инвестиционного договора (Модель ДИД Индии 2015 г.) Индия постаралась учесть свой прошлый негативный опыт, когда заключенные ей инвестиционные соглашения выступали лишь за защиту прав и интересов иностранных инвесторов, тем самым нарушая баланс между правами и обязанностями иностранного инвестора и принимающего государства<sup>39</sup>.

Модель ДИД Индии 2015 г. не предусматривает режим наибольшего благоприятствования и справедливый и равноправный режим. Дискуссионным, на наш взгляд, является положение Модели ДИД Индии 2015 г., согласно которому иностранный инвестор должен исчерпать местные (внутренние судебные и административные) средства правовой защиты «в течение как минимум пяти лет с даты, когда инвестор впервые узнал о рассматриваемой мере», в качестве предварительного условия для международного арбитража. Кстати, аналогичное требование содержится гл. 14 USMCA (Инвестиции), которая, по сути, заменила разд. 11 НАФТА и в настоящее время включает требование местного судебного разбирательства в качестве предварительного условия подачи иска на рассмотрение в международном коммерческом арбитраже<sup>40</sup>. На наш взгляд, такое требование создает новый дисбаланс в пользу принимающего инвестиции государства.

<sup>39</sup> URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>40</sup> URL: <https://usmca.com/> (дата обращения: 17.09.2024).

Другие шаги индийского правительства усугубили этот дисбаланс. В частности, Индия полностью отказалась от международных претензий инвестора к государству в ДИД, подписанном с Бразилией<sup>41</sup>. А в 2016 г. Индия начала прекращать действие ряда своих ДИД. В результате двадцать два из восьмидесяти трех индийских ДИД больше не действуют, включая договор с Китаем<sup>42</sup>.

Южная Африка пошла еще дальше Индии. Дело Piero Foresti, Laura de Carli and others против Южной Африки<sup>43</sup> побудило последнюю пересмотреть национальную политику ДИД, которая, как и индийская, была довольно либеральной. На сегодняшний день десять из двадцати двух южноафриканских ДИД больше не действуют<sup>44</sup>, их заменили Закон Южной Африки о защите инвестиций 2015 г.<sup>45</sup>, который предусматривает, что иностранные инвестиции будут регулироваться исключительно южноафриканским законодательством после переходного периода, и Закон Южной Африки о внесении изменений в Закон о конкуренции 2018 г.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> Investment cooperation and facilitation treaty between the Federative Republic of Brazil and the Republic of India. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>42</sup> URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/96/india> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>43</sup> Foresti P., Carli L. de etc. The Republic of South Africa, ICSID Case No. ARB(AF)/07/01. URL: <https://www.italaw.com/cases/446> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>44</sup> URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/195/south-africa> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>45</sup> South Africa Protection of Investment Act No. 22 of 2015. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/157/south-africa-investment-act> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>46</sup> South Africa Competition Amendment Act No. 18 of 2018. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/>

Представляется, что защита прав и интересов иностранных инвесторов, осуществляемая только на основе внутреннего законодательства, недостаточна, международно-правовая защита также необходима. Индии и Южной Африке следует помнить, что их отечественные инвесторы осуществляют инвестиции за пределами, соответственно, Индии и Южной Африки. Инвесторам однажды может потребоваться международно-правовая защита, а также доступ к международному арбитражу, к которому они смогут прибегнуть только после разрешения инвестиционного спора в национальных судах принимающего государства.

Бразилия приняла в 2015 г. Модель двустороннего инвестиционного договора (Модель ДИД Бразилии 2015 г.)<sup>47</sup>, в тексте которой предоставлено право на участие в международных арбитражных разбирательствах только государствам-участникам. Таким образом, у иностранного инвестора отсутствует контроль над тем, будет ли инициировано разбирательство и как оно будет проводиться.

В юридической литературе есть заслуживающее внимания мнение о том, что отсутствие надежной сети инвестиционных договоров среди стран БРИКС в настоящее время не позволяет им в полной мере раскрыть свой потенциал реформирования инвестиционных договоров

как группе<sup>48</sup>. Меры, направленные на сбалансированность инвестиционных договоров, могут быть разнообразными. В этой связи представляется, что для установления баланса в урегулировании споров между иностранным инвестором и государством необходимо усовершенствовать механизм подачи исков инвесторами к государству и, наоборот, государством к инвесторам, которые могут опираться как на внутренние, так и на международные средства правовой защиты своих прав и интересов.

**Баланс интересов как одна из гарантий благоприятного климата.** Итак, мы видим, что национальные политики стран группы БРИКС в области арбитража, а также иностранных инвестиций расходятся во многих важных аспектах, но эти расхождения в основном касаются вопросов урегулирования споров между иностранными инвесторами и принимающим государством. А это, в свою очередь, является лишь одним из компонентов системы международных инвестиционных договоров. Рассматривая эту систему в целом, страны группы БРИКС на самом деле разделяют общие подходы (принципы) к регулированию в данной области отношений. Например, в коллективном заявлении БРИКС, выпущенном в 2014 г., утверждалось, что инвестиционные договоры должны обеспечивать баланс между защитой инвесторов и суверенной регулирующей властью и служить

[org/investment-laws/laws/265/south-africa-competition-amendment-act-2018](https://investment-laws/laws/265/south-africa-competition-amendment-act-2018) (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>47</sup> URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/download> (дата обращения: 17.09.2024).

<sup>48</sup> Более подробно см.: Congyan Cai. Balanced investment treaties and the BRICS. Symposium on the BRICS approach to the investment treaty system // *AJIL Unbound*. 2018. Vol. 112. P. 217–222.

устойчивому развитию принимающих государств. В нем также придавалось большое значение стабильному внутреннему законодательству.

БРИКС предлагает многообещающий подход, предполагая, что в дополнение к наложению обязательств на принимающие государства и предоставлению прав иностранным инвесторам двусторонние инвестиционные договоры должны позволять договаривающимся сторонам взаимодействовать более конструктивным образом. По данному пути пошла Россия, утвердив Регламент заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций (Модель ДИС России 2016 г.)<sup>49</sup>. Новый подход Российской Федерации по отношению к инвестиционным соглашениям был продиктован, как в Индии и Южной Африке, инвестиционными спорами, которые были инициированы против России<sup>50</sup>, и был поддержан другими странами группы БРИКС на соответствующих форумах.

Международный инвестиционный арбитражный центр стран группы БРИКС — это реальность, про-

диктованная временем. Данный арбитражный центр призван сконцентрировать рассмотрение споров с участием стран группы БРИКС. Рост притока иностранных инвестиций, углубление отношений между государствами-участниками и их хозяйствующими субъектами, как правило, посредством участия в сложных инфраструктурных проектах позволяют сделать вывод о возможном росте количества таких споров. Поэтому поскольку механизм урегулирования споров является ключом к установлению стабильного и благоприятного инвестиционного климата, а страны — участницы группы БРИКС отличаются культурно и имеют разные правовые системы, то с целью избегания кризиса, который мы наблюдаем в этой сфере в настоящее время, необходимо, чтобы арбитражный центр группы БРИКС учитывал как международный опыт в этом направлении, так и региональный опыт (в рамках, например, Содружества Независимых Государств и Евразийского экономического союза).

Кроме того, на наш взгляд, следует учитывать те обстоятельства и не повторять те ошибки, которые привели к кризису уже сложившейся системы разрешения споров, к дисбалансу защиты интересов сторон. Абсолютно верно утверждение профессора Скворцова О.Ю. о том, что «необходимо учитывать интересы публичных субъектов — реципиентов инвестиций. Эти интересы лежат в плоскости защиты прав человека, публичных нужд, экологических проблем. <...> Необходимо отказаться от исключительного использования англосаксонской юридической техни-

<sup>49</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2016 г. № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» // СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5836. Ранее действовало Постановление Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>50</sup> Например, дело Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation, SCC Case No. 080/2004; дело RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation, SCC Case No. V079/2005; дело Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian Federation, SCC. URL: <https://www.italaw.com/search/site> (дата обращения: 17.09.2024).

ки, которая навязывается в рамках существующего инвестиционного арбитража»<sup>51</sup>. Действительно, правовые механизмы на международном уровне, такие как МЦУИС, ВТО, Постоянная палата третейского суда и др., разработаны на основе юриспруденции западных стран. На наш взгляд, следует придерживаться призыва Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) к балансированию прав и обязанностей государств и инвесторов в качестве основного принципа разработки инвестиционной и арбитражной политики<sup>52</sup>.

**Заключение.** На сегодняшний день страны группы БРИКС стремятся предложить иностранным инвесторам стабильную правовую базу, при этом пытаясь учитывать свои интересы как государства-реципиента (государства-импортера) капитала. Цели соблюдения баланса интереса сторон — инвестора и при-

нимающего государства — способствуют действующие двусторонние инвестиционные договоры. Но все же этого недостаточно для процветающего стабильного инвестиционного сотрудничества. Представляется, что решению проблемы может способствовать заключение странами группы БРИКС многостороннего инвестиционного соглашения, которое учредит международный инвестиционный арбитражный центр группы БРИКС. Создание с учетом вышеприведенных факторов такого общего института, который будет способствовать выстраиванию долгосрочных партнерских отношений, увеличит привлекательность стран — участниц БРИКС друг для друга и для внешних инвесторов. Международный инвестиционный арбитражный центр группы БРИКС призван обеспечить беспристрастность и независимость решения инвестиционного спора. Представляется, что он станет дальнейшим катализатором изменений в национальных законодательствах стран-участниц в области арбитража и иностранных инвестиций.

<sup>51</sup> Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 89.

<sup>52</sup> UN Conference on Trade & Dev. [UNCTAD], Investment policy framework for sustainable development, UN Doc. UNCTAD/DIAE/PCB/2015/5 at 8 (2015).

## Литература

1. Пакерман Г.А. Современные модели двусторонних инвестиционных соглашений / Г.А. Пакерман // Арбитраж и регулирование международного коммерческого оборота: российские, иностранные и трансграничные подходы. Liber Amicorum в честь 70-летия А. С. Комарова / составители и научные редакторы: Н.Г. Маркалова, А.И. Муранов. Москва : Статут, 2019. С. 442–470.
2. Пакерман Г.А. Унификация правового регулирования иностранных инвестиций в странах Содружества Независимых Государств / Г.А. Пакерман. Москва : Эксмо, 2009. 400 с.
3. Скворцов О.Ю. Об инвестиционном арбитраже БРИКС / О.Ю. Скворцов // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2023. Т. 17. № 1. С. 89–97.
4. Bhat, A.V. Baker and McKenzie International Arbitration Yearbook 2020–2021 — India / A.V. Bhat, P. Shetty, A. Shastry // Global Arbitration News. 2021. 1 January.

5. Congyan, Cai. Balanced investment treaties and the BRICS. Symposium on the BRICS approach to the investment treaty system / Cai Congyan // *AJIL Unbound*. 2018. Vol. 112. P. 217–222.
6. Davis, D.M. The Administration of Justice / D.M. Davis, G.J. Marcus, J.E. Klaaren // *Annual survey of South African law*. 2005. P. 816–846.
7. Naazish, F. Future of Dispute Resolution and Investment in BRICS / F. Naazish // *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution RBADR*. 2022. Vol. 4. Iss. 8. P. 187–209.

## References

1. Pakerman G.A. Sovremenny'e modeli dvustoronnikh investitsionny'kh soglasheniy [Contemporary Models of Bilateral Investment Agreements] / G.A. Pakerman // *Arbitrazh i regulirovanie mezhdunarodnogo kommercheskogo oborota: rossiyskie, inostranny'e i transgranichny'e podkhody*. Liber Amicorum v chest 70-letiya A.S. Komarova / sostaviteli i nauchny'e redaktory' : N.G. Markalova, A.I. Muranov. Moskva : Statut — Arbitration and Regulation of the International Stream of Commerce: Russian, Foreign and Transborder Approaches. Liber Amicorum in View of the 70th Anniversary of A.S. Komarov / compilers and scientific editors : N.G. Markalova, A.I. Muranov. Moscow : Statute, 2019. S. 442–470.
2. Pakerman G.A. Unifikatsiya pravovogo regulirovaniya inostranny'kh investitsiy v stranakh Sodruzhestva Nezavisimy'kh Gosudarstv [Unification of Legal Regulation of Foreign Investments in the Commonwealth of Independent States] / G.A. Pakerman. Moskva : Eksmo — Moscow : Eksmo, 2009. 400 s.
3. Skvortsov O.Yu. Ob investitsionnom arbitrazhe BRIKS [On the BRICS Investment Arbitration] / O.Yu. Skvortsov // *Evraziyskaya integratsiya: ekonomika, pravo, politika*. 2023. T. 17 — Eurasian Integration: Economics, Law, Politics. 2023. Vol. 17. № 1. S. 89–97.
4. Bhat A.V. Baker and McKenzie International Arbitration Yearbook 2020–2021 — India / A.V. Bhat, P. Shetty, A. Shastry // *Global Arbitration News*. 2021. 1 January.
5. Congyan Cai. Balanced Investment Treaties and the BRICS. Symposium on the BRICS Approach to the Investment Treaty System / Cai Congyan // *AJIL Unbound*. 2018. Vol. 112. S. 217–222.
6. Davis D.M. The Administration of Justice / D.M. Davis, G.J. Marcus, J.E. Klaaren // *Annual Survey of South African Law*. 2005. S. 816–846.
7. Naazish F. Future of Dispute Resolution and Investment in BRICS / F. Naazish // *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution RBADR*. 2022. Vol. 4. Iss. 8. S. 187–209.



**Внимание!**

Электронные версии статей и журналов Издательской группы «Юрист» можно приобрести на сайте [lawinfo.ru](http://lawinfo.ru)

Для приобретения электронной версии нужно зайти на страницу интересующего Вас издания и оформить покупку.

# Международные и национальные правовые механизмы разрешения климатических конфликтов

**Пономарев Михаил Вячеславович, старший научный сотрудник отдела экологического и аграрного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доцент кафедры земельного права и государственной регистрации недвижимости Московского государственного университета геодезии и картографии, кандидат юридических наук ecology1@izak.ru**

В настоящей статье рассматриваются возможные международно-правовые и национальные правовые механизмы разрешения климатических конфликтов. Климатические конфликты являются, по мнению автора, специфической разновидностью экологических конфликтов, причинами возникновения которых выступают неблагоприятные изменения климата и его негативные последствия. При этом необходимость обеспечения благоприятного состояния окружающей среды, предотвращения изменений климата и адаптации к ним ведет к необходимости выработки способов управления экологическими и в особенности климатическими конфликтами.

Развитие климатических конфликтов способно привести к перерастанию их в климатические споры, разрешение которых должно лежать исключительно в правовой плоскости. Индикатором наличия климатического конфликта, перерастающего в климатический спор и требующего разрешения правовыми способами, в частности в ходе рассмотрения международными или национальными судами, является наличие соответствующих климатических исков в эти суды, а также возможного появления климатических беженцев. Автор приходит к выводу о необходимости поиска правовых средств и механизмов для разрешения климатических конфликтов как на международном, так и на национальном уровне.

**Ключевые слова:** конфликты, экологические конфликты, экологические споры, климатические конфликты, климатические споры, климатические иски, разрешение климатических конфликтов, климатические беженцы.

Экологические конфликты являются одной из наиболее часто встречающихся разновидностей или групп социальных конфликтов, возникающих практически на протяжении всей истории существования человечества. Считается, что по своей сути они представляют собой процесс или ситуацию, в которой одна сторона находится в состоянии противостояния или борьбы с другой ввиду

разнонаправленности или противоречия их экологических интересов<sup>1</sup>.

Причиной возникновения экологических конфликтов является столкновение разных по своей сути экологических интересов различных субъектов, при этом имеют данные

<sup>1</sup> Заславская Н.М. Эколога-правовые конфликты: понятие, классификация, особенности правового регулирования // Экологическое право. 2021. № 5. С. 9.

конфликты и правовое измерение. Зачастую именно притязания различных субъектов на спорные объекты экологических отношений или нарушение субъективных экологических прав одних субъектов другими становятся причиной возникновения особой разновидности экологических конфликтов — эколого-правовых конфликтов.

О.Л. Дубовик эколого-правовыми конфликтами считала определенные виды противостояния между сторонами, направленные на получение прав на объект (интересы, права, режим и пр.), судьба которого еще подлежит правовому определению либо изменению<sup>2</sup>. Иными словами, эколого-правовым конфликтом, по нашему мнению, следует признавать столкновение или конфронтацию разнополярных экологических интересов различных субъектов экологических отношений, возникновение и разрешение которых, а также управление которыми осуществляются в соответствии с нормами экологического права.

Вместе с тем причиной возникновения эколого-правовых конфликтов является столкновение различных по своей сути экологических интересов. Как отмечала М.И. Васильева, многочисленные сложности и противоречия, сопровождающие процессы реализации и защиты права на благоприятную окружающую среду, побуждают к поиску новых правовых средств разрешения конфликтов, базирующихся в конечном счете на противоречивости экологической и экономической обусловленности человеческого существо-

вания<sup>3</sup>. Безусловно, необходимость обеспечения соблюдения права каждого на благоприятную окружающую среду, закрепленного ст. 42 Конституцией Российской Федерации<sup>4</sup>, подразумевает под собой потребность в поддержании экологического правопорядка, который должен обеспечиваться путем предотвращения возникновения и разрешения уже существующих эколого-правовых споров.

О.Л. Дубовик в своих многочисленных работах, посвященных данной тематике, обосновывала существование эколого-правовой конфликтологии как системы знаний об экологических конфликтах и способах рационального правового воздействия на них<sup>5</sup>. Соглашаясь с этим утверждением, полагаем, что настало время для выработки методологии исследования правовой природы экологических конфликтов и закономерностей их возникновения, развития и разрешения именно в рамках науки экологического права.

В XXI в. стало совершенно очевидно, что изменения климата и вызванные им природные последствия (чрезвычайные ситуации как природного, так и техногенного характера, изменение погодных условий во многих регионах, исчезновение биологических видов и сокращение биоразнообразия в целом) являются одной из причин возникновения

<sup>2</sup> Дубовик О.Л. Экологическое право и экологические конфликты // Право и политика. 2006. № 5.

<sup>3</sup> Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве. М. : Изд-во МГУ, 2003. С. 3-4.

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Дубовик О.Л. Экологическая конфликтология (предупреждение и разрешение эколого-правовых конфликтов) : моногр. М. : НОРМА, 2019. 280 с.

различных конфликтов (включая вооруженные), внутренней и внешней миграции. Как отмечала О.Л. Дубовик, эколого-правовые конфликты, связанные с изменением климата, проявляются не только на международном, но и на национальном, региональном и локальном уровнях решений<sup>6</sup>. Представляется, что уровень и характер возникающих климатических конфликтов могут зависеть от разновидности публичных и частных интересов, которые ими затрагиваются, а также границ и площади территорий, которые охватываются негативными изменениями, обусловленными изменением климата.

Н.М. Заславская в связи с этим выделяет конфликты, возникающие в связи с изменением климата ввиду выбросов парниковых газов, в качестве особой разновидности экологических конфликтов, которые могут приобрести статус межгосударственных или международных не столько потому, что в них участвуют несколько государств, а в первую очередь потому, что противоречия сторон носят настолько значительный характер, что могут повлечь или уже повлекли экологические, а также сопряженные с ними экономические, политические, социальные, демографические или иные последствия для всего мирового сообщества или его части<sup>7</sup>.

Таким образом, климатический конфликт, по нашему мнению, является весьма специфической разновидностью экологического конфликта, причинами возникновения которого являются неблагоприятные

изменения климата и его негативные последствия. И необходимость обеспечения благоприятного состояния окружающей среды, предотвращения изменений климата и адаптации к ним ведет к необходимости выработки способов управления экологическими и в особенности климатическими конфликтами.

Развитие климатических конфликтов способно привести к перерастанию их в климатические споры, разрешение которых должно лежать исключительно в правовой плоскости. Вместе с тем известны случаи, когда такие конфликты международного характера приводили к боевым действиям<sup>8</sup>. Презюмируя необходимость исключительно мирного и правового разрешения климатических споров, следует отметить, что выработка способов их разрешения потребует формирования специфической методологической основы, основанной на положениях юридической науки. Индикаторами наличия климатического конфликта, перерастающего в климатический спор и требующего разрешения правовыми способами, в частности в ходе рассмотрения международными или национальными судами, является наличие соответствующих климатических исков в эти суды.

Следует отметить, что если еще десятилетие назад климатические иски были чем-то весьма экзотическим для международного и национального права, то в последние пару лет данная ситуация заметно изменилась, а интенсивность подачи таких исков существенно возросла. Как отмечает Д.А. Гершиноква,

<sup>6</sup> Дубовик О.Л. Современные эколого-правовые конфликты в области охраны климата и борьбы с глобальным потеплением // Экологическое право. 2018. № 5. С. 38.

<sup>7</sup> Заславская Н.М. Указ. соч. С. 13.

<sup>8</sup> Welzer H. Klimakriege: Wofür im 21. Jahrhundert getötet wird. 4 Aufl. Frankfurt a M., 2009. 335 s.

основная часть зарегистрированных климатических исков приходится на США, но все больше случаев регистрируется в других странах. При этом отмечается рост числа специальных экологических судов в мире, способных рассматривать такие иски (только в Китае создано более 500 экологических судов)<sup>9</sup>.

Возникновение конфликтов, связанных с изменением климата и влиянием его последствий на окружающую среду и жизнедеятельность человека, зачастую приводит к необходимости смены им мест проживания, т.е. к внутренней (в пределах одного государства) и внешней (в иные государства) миграции. Тенденции и проблемы климатической миграции и появления нового вида беженцев уже достаточно активно исследуются в научной литературе. Так, А.М. Солнцев под климатическими беженцами предлагает понимать лиц или группы лиц, которые по причинам внезапного или прогрессирующего изменения окружающей среды, связанного с климатом и негативно влияющего на их жизнь или условия жизни, вынуждены временно или постоянно покинуть свои дома и которые переезжают либо в пределах своей страны, либо за границу<sup>10</sup>. При этом в настоящее время люди, перемещенные или мигрирующие

через международные границы в связи с изменением климата, не имеют такого же уровня правовой защиты, как беженцы. Они также сталкиваются с риском подвергнуться ряду нарушений прав человека<sup>11</sup>.

По мнению Е.П. Ермаковой, история судебных разбирательств по вопросам изменения климата в Европе, основанных на правах человека, только начинается<sup>12</sup>. Увеличение количества климатических споров, разрешаемых как в международных, так и в национальных судебных инстанциях свидетельствует, прежде всего, об резком обострении ситуации, связанной с ощутимым воздействием последствий изменения климата на человека.

Однако тенденция существенного увеличения объема климатических исков и возникновения климатических споров обусловлена отнюдь не только все более ощущаемой населением планеты проблемой изменения климата и связанной с этим активностью экологических и климатических активистов, но и общим увеличением количества экологических споров, рассматриваемых в международных судах, что подчеркивает необходимость поиска универсальных правовых инструментов для их разрешения, поскольку содержание таких споров становится все сложнее с правовых позиций. Как указывает А.М. Солнцев, сегодня в мире наблюдается увеличение количества международных экологических спо-

<sup>9</sup> Гершинкова Д.А. Климатические судебные иски: зарубежный опыт и перспективы в России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 3. С. 116–131.

<sup>10</sup> Солнцев А.М. Экологическое и климатическое законодательство: сравнительный анализ России и зарубежных стран. Экспертно-аналитический доклад. М.: МГИМО, 2024. С. 12. URL: <https://mgimo.ru/upload/2023/11/ekologicheskoe-i-klimaticheskoe-zakonodatelstvo-sravnitelnyj-analiz-rossii-i-zarubezhnyh-stran.pdf> (дата обращения: 28.09.2024).

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Ермакова Е.П. Начало истории современных разбирательств по вопросам изменения климата в ЕСПЧ // Климат и международное право: мат. круглого стола XIX Международного конгресса «Блищенковские чтения». (Москва, 15 апреля 2023 г.) / под ред. А.Х. Абашидзе, А.М. Солнцева. М.: РУДН, 2024. С. 116.

ров, рассматриваемых в различных судебных органах, таких как Международный суд ООН, Международный трибунал по морским спорам, региональные суды по правам человека, договорные органы по правам человека<sup>13</sup>.

В период с 2022 по 2024 г. стала достаточно активно формироваться судебная практика, связанная с рассмотрением климатических исков и разрешением климатических споров как международными, так и национальными судебными инстанциями. Так, 9 апреля 2024 г. Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) был удовлетворен первый в истории коллективный климатический иск в ЕСПЧ (жалоба № 53600/20 по делу Verein KlimaSeniorinnen Schweiz и другие против Швейцарии)<sup>14</sup>, в 2022 г. шведской экоактивисткой Гретой Тунберг и примкнувшими к ней детьми и молодыми людьми из Швеции (всего 636 человек) был подан коллективный климатический иск к шведскому правительству в окружной суд г. Стокгольма<sup>15</sup>. Тринадцатого сентября 2022 г. была предпринята первая попытка подать первый коллективный климатический иск к Российской Федерации в Верховный Суд РФ от группы активистов-экологов и двух некоммерческих организаций (признанных иностранными агентами)<sup>16</sup> (Верховный Суд РФ отказал в рассмотрении дан-

ного иска, и 7 сентября 2023 г. он был принят к рассмотрению в ЕСПЧ).

Существует мнение, что отсутствие методики исчисления вреда климату, представляя сложную и дискуссионную проблему, приобретает все большую актуальность, в том числе в связи с обращением в Верховный Суд Российской Федерации с упомянутым выше первым климатическим иском<sup>17</sup>. Представляется, что создание методики исчисления вреда, причиненного климату в результате различных видов хозяйственной и иной деятельности либо чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, является весьма затруднительным ввиду того, что климат пока не является компонентом природной среды или природным объектом (ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»<sup>18</sup>), а признание его специальным объектом правовой охраны — пока достаточно дискуссионный вопрос<sup>19</sup>.

Повсеместно возникающие экологические споры, разрешаемые в том числе в международных судах, свидетельствуют об динамично воз-

<sup>13</sup> Солнцев А.М. Приоткрывая ящик Пандоры: анализ мнения Комитета по правам человека о «климатических» беженцах 2020 года // Международное правосудие. 2020. № 3. С. 41.

<sup>14</sup> Мамиконян О. Пожилые женщины из Швейцарии подали первый в истории климатический иск в ЕСПЧ // Forbes. 2023. 30 марта.

<sup>15</sup> Мамиконян О. Активистка Грета Тунберг подала иск против Швеции из-за экологической политики страны // Forbes. 2022. 25 ноября.

<sup>16</sup> Старикова М. Правительство просят не парниковать // Коммерсантъ. 2022. 14 сентября.

<sup>17</sup> Михайлова Б.С. Некоторые вопросы определения предмета доказывания по делам о возмещении вреда, причиненного окружающей среде // Арбитражный и гражданский процесс. 2023. № 6. С. 46.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Научные дискуссии по вопросам возможности признания климата специальным объектом правовой охраны состоялись 5 февраля 2018 г. в стенах Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в рамках круглого стола «Право спасает климат». См. подробнее: Право и климат планеты / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.А. Боголюбов, Н.В. Кичигин. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации ; изд. «ЮСТИЦИЯ», 2018.

растающей степени актуальности поиска правовых средств разрешения климатических споров и послуживших причиной климатических конфликтов. По мнению А.М. Солнцева, количество климатических споров как подвидов международных экологических споров, безусловно, будет только расти. Тем важнее становится принимать в международных судебных и квазисудебных учреждениях взвешенные и обоснованные решения, не давая простор судейскому активизму<sup>20</sup>.

Способы предотвращения и разрешения климатических конфликтов как самостоятельной разновидности экологических конфликтов зависят от ряда факторов, в частности объекта (какие интересы нарушены или в отношении каких интересов возникли противоречия), субъектов (сторон конфликта), уровней конфликта.

По уровням климатических конфликтов следует выделять конфликты: международные (глобального характера); национальные (уровня отдельных государств); региональные (уровня отдельных административно-территориальных единиц или природно-климатических и географических регионов); местные (местного значения, муниципального уровня); а также частные (затрагивающие частные экологические интересы бизнеса и физических лиц).

Климатические конфликты международного уровня, как правило, возникают между субъектами международного права (в частности, государствами) по вопросам:

1) государственной принадлежности отдельных природных объектов, влияющих на климат;

2) условий трансграничного природопользования, приводящего к изменению климата в государствах;

3) условий осуществления отдельных видов хозяйственной деятельности с трансграничным влиянием на климат государств.

Разрешение указанной категории климатических конфликтов осуществляется путем применения таких мер, предусмотренных международным правом, как заключение международных соглашений в сфере природопользования или охраны окружающей среды, защиты климата, в частности международных договоров между сторонами, либо путем обращения в международные суды (например, Международный суд ООН и др.). Как отмечает А.Л. Демчук, возможно, в краткосрочной перспективе наличие формального соглашения сторон свидетельствует об успехе в разрешении экологического конфликта. Оно, конечно, является необходимым, но может быть недостаточным для успешного разрешения конфликта в долгосрочной перспективе<sup>21</sup>. Именно поэтому требуется формирование устойчивой судебной практики разрешения международных экологических и в особенности климатических споров.

Вместе с тем климатические споры хозяйствующих субъектов из различных юрисдикций следует разрешать в международных арбитражных судах. Как отмечает Е.П. Ермакова,

<sup>20</sup> Солнцев А.М. Приоткрывая ящик Пандоры... С. 54.

<sup>21</sup> Демчук А.Л. Управление экологическими конфликтами: критерии оценки эффективности // Экологическое право. 2016. № 4. С. 38.

гибкость арбитража делает его идеальным форумом для достижения быстрых решений в спорах, связанных с изменением климата, когда он подкреплён правильным законодательством<sup>22</sup>.

Предотвращение возможного возникновения международных климатических конфликтов возможно путем реализации следующих правовых мер:

1) применение способов мирного разрешения международных споров, предусмотренных нормами международного права (например, согласительные способы, привлечение международных организаций, третейское разбирательство между государствами);

2) создание общепризнанной международной специализированной независимой судебной инстанции, уполномоченной рассматривать экологические и климатические споры между государствами (например, в возможной форме Международного экологического суда).

Климатические конфликты национального уровня, как правило, возникают в связи с недовольством определенных социальных групп (экологические интересы которых могут представлять экологические некоммерческие организации) климатической политикой государства (и законодательством, направленным на ее реализацию), формируемой отдельными государственными институтами (главой государства, высшими должностными лицами, органами государственной власти). Для защиты своих экологических

интересов (защиты климатических прав) и разрешения таких конфликтов представители соответствующих социальных групп, как правило, обращаются в высшие судебные органы государства, а в случае отрицательного результата — в международные суды (например, в ЕСПЧ). Предотвращение возможного возникновения таких конфликтов возможно путем реализации следующих правовых мер.

1. Организация общественного обсуждения основных документов стратегического характера, предусматривающих ключевые климатические меры национального масштаба, на общегосударственном уровне (с привлечением экологических некоммерческих организаций и средств массовой информации).

2. Организация и проведение общенародных референдумов и иных форм непосредственного волеизъявления граждан (в форме голосования по ключевым вопросам климатической политики).

3. Организация и проведение общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов, направленных на реализацию ключевых мер климатической политики государства (например, в процессе оценки регулирующего воздействия), с максимальным доведением хода и результатов таких обсуждений до широкой общественности.

Климатические конфликты регионального и местного уровня, как правило, возникают в связи с недовольством местного населения (субъектов РФ или муниципальных образований) решением органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также их должностных лиц, об условиях

<sup>22</sup> Ермакова Е.П. Арбитраж как средство разрешения споров об изменении климата // Труды Института государства и права РАН. 2021. Т. 16. № 5. С. 59.

осуществления хозяйствующими субъектами их деятельности, приводящей к изменению климата. Предотвращение возможного возникновения таких конфликтов возможно путем реализации следующих правовых мер.

1. Создание экспертных экологических советов при главах регионов (субъектов РФ) и главах муниципальных образований в качестве межведомственных совещательных органов (с обязательным включением в них представителей независимых экологических некоммерческих, активистов из ключевых социальных групп) с правом вето на решения органов власти по вопросам, связанным с влиянием на окружающую среду и климат.

2. Принятие документов стратегического планирования в виде Климатических планов, Климатических стратегий соответствующих регионов (субъектов РФ) и муниципальных образований с учетом их природно-климатических, географических и социально-экономических особенностей, организация их общественного обсуждения (с привлечением средств массовой информации) на уровне соответствующих регионов и муниципальных образований.

3. Проведение мероприятий, направленных на учет мнения населения при принятии экологически значимых решений (региональные и местные референдумы, общественные обсуждения, публичные слушания и т.п.).

4. Развитие и дальнейшее использование экологической медиации с местным населением (с привлечением авторитетной независимой экспертной организации в качестве медиатора).

Представляется, что в настоящее время следует выделять два основных вида климатических конфликтов частного характера.

1. Конфликт между хозяйствующим субъектом (природопользователем) и местным населением (по поводу воздействия первого на окружающую среду, приводящего к изменению климата) — способы предотвращения:

а) проведение различных видов экологической оценки намечаемой деятельности (государственная экологическая экспертиза, оценка воздействия на окружающую среду, стратегическая экологическая оценка (в ряде государств), экспертиза проектной документации и результатов инженерных изысканий);

б) проведение мероприятий, направленных на учет мнения населения при принятии экологически значимых решений (общественные обсуждения и иные формы общественных обсуждений в рамках различных процедур экологической оценки намечаемой деятельности, публичные слушания и т.п.);

в) применение экологической медиации (для достижения консенсуса с местным населением и предотвращения социально-экологических конфликтов; по мнению А.Л. Демчука, основным критерием успешности управления экологическим конфликтом обычно принято считать достижение (подписание) сторонами соглашения, что можно считать классическим случаем разрешения конфликта<sup>23</sup>);

г) развитие региона хозяйственной деятельности в рамках корпоративной социальной ответственности бизнеса (строительство школ

<sup>23</sup> Демчук А.Л. Указ. соч. С. 39.

и детских садов, лечебных учреждений и спортивных объектов, проведение природоохранных мероприятий, иные формы инвестирования в регион присутствия и т.п.).

2. Конфликт между двумя или несколькими хозяйствующими субъектами (экономический спор) (закрепление форм разрешения экологических споров в договорах и соглашениях — форм досудебного урегулирования споров, возможность третейского разбирательства и альтернативных способов разрешения споров).

Таким образом, климатические конфликты следует считать особой весьма специфической разновидностью экологических конфликтов, требующих выработки особых правовых механизмов разрешения как на международном, так и на национальном уровне. В связи с этим возникает необходимость поиска наиболее эффективных правовых механизмов разрешения климатических споров, причем отнюдь не только в судебном порядке, но и внесудебными способами.

### Литература

1. Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве / М.И. Васильева. Москва : Издательство МГУ, 2003. 424 с.
2. Гершиноква Д.А. Климатические судебные иски: зарубежный опыт и перспективы в России / Д.А. Гершиноква // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 3. С. 116–131.
3. Демчук А.Л. Управление экологическими конфликтами: критерии оценки эффективности / А.Л. Демчук // Экологическое право. 2016. № 4. С. 37–42.
4. Дубовик О.Л. Современные эколого-правовые конфликты в области охраны климата и борьбы с глобальным потеплением / О.Л. Дубовик // Экологическое право. 2018. № 5. С. 37–42.
5. Дубовик О.Л. Экологическая конфликтология (предупреждение и разрешение эколого-правовых конфликтов) : монография / О.Л. Дубовик. Москва : НОРМА, 2019. 280 с.
6. Дубовик О.Л. Экологическое право и экологические конфликты / О.Л. Дубовик // Право и политика. 2006. № 5. С. 14–18.
7. Ермакова Е.П. Арбитраж как средство разрешения споров об изменении климата / Е.П. Ермакова // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2021. Т. 16. № 5. С. 55–78.
8. Ермакова Е.П. Начало истории современных разбирательств по вопросам изменения климата в ЕСПЧ / Е.П. Ермакова // Климат и международное право : материалы круглого стола XIX Международного конгресса «Блищенковские чтения» (г. Москва, 15 апреля 2023 г.) : сборник научных статей / под редакцией А.Х. Абашидзе, А.М. Солнцева. Москва : РУДН, 2024. С. 102–116.
9. Заславская Н.М. Эколого-правовые конфликты: понятие, классификация, особенности правового регулирования / Н.М. Заславская // Экологическое право. 2021. № 5. С. 9–15.
10. Мамиконян О. Активистка Грета Тунберг подала иск против Швеции из-за экологической политики страны / О. Мамиконян // Forbes. 2022. 25 ноября.
11. Мамиконян О. Пожилые женщины из Швейцарии подали первый в истории климатический иск в ЕСПЧ / О. Мамиконян // Forbes. 2023. 30 марта.
12. Михайлова Б.С. Некоторые вопросы определения предмета доказывания по делам о возмещении вреда, причиненного окружающей среде / Б.С. Михайлова // Арбитражный и гражданский процесс. 2023. № 6. С. 44–48.

13. Право и климат планеты : материалы круглого стола (г. Москва, 5 февраля 2018 г.) сборник научных статей / ответственные редакторы: Ю.А. Тихомиров, С.А. Боголюбов, Н.В. Кичигин. Москва : ЮСТИЦИЯ, 2018. 180 с.
14. Солнцев А.М. Приоткрывая ящик Пандоры: анализ мнения Комитета по правам человека о «климатических» беженцах 2020 года / А.М. Солнцев // Международное правосудие. 2020. № 3. С. 41–54.
15. Солнцев А.М. Экологическое и климатическое законодательство: сравнительный анализ России и зарубежных стран. Экспертно-аналитический доклад / А.М. Солнцев. Москва : МГИМО, 2024. 31 с.
16. Старикова М. Правительство просят не парниковать / М. Старикова // Коммерсантъ. 2022. 14 сентября.
17. Welzer, H. Klimakriege: Wofür im 21. Jahrhundert getötet wird / H. Welzer. 4 Aufl. Frankfurt a. M., 2009. 335 s.

### References

1. Vasilyeva M.I. Publicny'e interesy` v ekologicheskom prave [Public Interests in Environmental Law] / M.I. Vasilyeva. Moskva : Izdatelstvo MGU — Moscow : MSU publishing house, 2003. 424 s.
2. Gershinkova D.A. Klimaticheskie sudebny`e iski: zarubezhny`y opy`t i perspektivy` v Rossii [Climate Claims: Foreign Experience and Prospects in Russia] / D.A. Gershinkova // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2021. T. 17 — Journal of Foreign Laws and Comparative Legal Studies. 2021. Vol. 17. № 3. S. 116–131.
3. Demchuk A.L. Upravlenie ekologicheskimi konfliktami: kriterii otsenki effektivnosti [Management of Environmental Conflicts: Efficiency Assessment Criteria] / A.L. Demchuk // Ekologicheskoe pravo — Environmental Law. 2016. № 4. S. 37–42.
4. Dubovik O.L. Sovremenny`e ekologo-pravovy`e konflikty` v oblasti okhrany` klimata i borby` s globalny`m potepleniem [Contemporary Environmental Law Conflicts in the Sphere of Climate Protection and Struggle Against Global Warming] / O.L. Dubovik // Ekologicheskoe pravo — Environmental Law. 2018. № 5. S. 37–42.
5. Dubovik O.L. Ekologicheskaya konfliktologiya (preduprezhdenie i razreshenie ekologo-pravovy`kh konfliktov) : monografiya [Environmental Conflict Studies (Prevention and Resolution of Environmental Law Conflicts) : monograph] / O.L. Dubovik. Moskva : NORMA — Moscow : NORM, 2019. 280 s.
6. Dubovik O.L. Ekologicheskoe pravo i ekologicheskie konflikty` [Environmental Law and Environmental Conflicts] / O.L. Dubovik // Pravo i politika — Law and Politics. 2006. № 5. S. 14–18.
7. Ermakova E.P. Arbitrazh kak sredstvo razresheniya sporov ob izmenenii klimata [Arbitration as a Means of Resolution of Climate Disputes] / E.P. Ermakova // Trudy` Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk. 2021. T. 16 — Works of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2021. Vol. 16. № 5. S. 55–78.
8. Ermakova E.P. Nachalo istorii sovremenny`kh razbiratelstv po voprosam izmeneniya klimata v ESPCH [The Origin of History of Contemporary Climate Change Proceedings in the ECHR] / E.P. Ermakova // Klimat i mezhdunarodnoe pravo : materialy` kruglogo stola XIX Mezhdunarodnogo kongressa “Blischenkovskie chteniya” (g. Moskva, 15 aprelya 2023 g.) : sbornik nauchny`kh statey / pod redaktsiyey A.Kh. Abashidze, A.M. Solntseva. Moskva : RUDN — Climate and International Law : materials of the round table of the 19th international congress Blischenkov Readings (Moscow, April 15, 2023) : collection of scientific articles / edited by A.Kh. Abashidze, A.M. Solntseva. Moscow : PFUR, 2024. S. 102–116.

9. Zaslavskaya N.M. Ekologo-pravovy'e konflikty': ponyatie, klassifikatsiya, osobennosti pravovogo regulirovaniya [Environmental Law Conflicts: The Concept, Classification, Special Aspects of Legal Regulation] / N.M. Zaslavskaya // *Ekologicheskoe pravo — Environmental Law*. 2021. № 5. S. 9–15.
10. Mamikonyan O. Aktivistka Greta Tunberg podala isk protiv Shvetsii iz-za ekologicheskoy politiki strany' [Activist Greta Thunberg Has Filed a Claim Against Sweden Due to the Environmental Policy of the Country] / O. Mamikonyan // *Forbes*. 2022. 25 noyabrya — *Forbes*. 2022. November 25.
11. Mamikonyan O. Pozhily'e zhenschiny' iz Shveysarii podali pervy'y v istorii klimaticheskiy isk v ESPCH [Older Women from Switzerland Have Filed the First Climate Claim in History to the ECHR] / O. Mamikonyan // *Forbes*. 2023. 30 marta — *Forbes*. 2023. March 30.
12. Mikhaylova B.S. Nekotory'e voprosy' opredeleniya predmeta dokazyvaniya po delam o vozmeschenii vreda, prichinnogo okruzhayushey srede [Some Issues of Determination of the Subject of Proving in Cases on Compensation of Damage Caused to the Environment] / B.S. Mikhaylova // *Arbitrazhny'y i grazhdanskiy protsess — Arbitral and Civil Procedure*. 2023. № 6. S. 44–48.
13. Pravo i klimat planety' : materialy' kruglogo stola (g. Moskva, 5 fevralya 2018 g.) : sbornik nauchny'kh statey [Law and Climate of the Planet : round table materials (Moscow, February 5, 2018) : collection of scientific articles] / otvetstvenny'e redaktory' : Yu.A. Tikhomirov, S.A. Bogolyubov, N.V. Kichigin. Moskva : YUSTITSIYA — publishing editors : Yu.A. Tikhomirov, S.A. Bogolyubov, N.V. Kichigin. Moscow : JUSTICE, 2018. 180 s.
14. Solntsev A.M. Priotkryvaya yaschik Pandory': analiz mneniya Komiteta po pravam cheloveka o "klimaticheskikh" bezhentsakh 2020 goda [Opening a Pandora's box: An Analysis of the Opinion of the Human Rights Committee on Climate Refugees in 2020] / A.M. Solntsev // *Mezhdunarodnoe pravosudie — International Justice*. 2020. № 3. S. 41–54.
15. Solntsev A.M. Ekologicheskoe i klimaticheskoe zakonodatelstvo: sravnitelny'y analiz Rossii i zarubezhny'kh stran. Ekspertno-analiticheskii doklad [Environmental and Climate Laws: A Comparative Analysis of Laws of Russia and Foreign Countries. An Expert and Analytical Report] / A.M. Solntsev. Moskva : MGIMO — Moscow : MGIMO University, 2024. 31 s.
16. Starikova M. Pravitelstvo prosyat ne parnikovat [The Government Is Asked to Get Greener] / M. Starikova // *Kommersant*. 2022. 14 sentyabrya — *Kommersant*. 2022. September 14.
17. Welzer H. Klimakriege: Wofür im 21. Jahrhundert getötet wird / H. Welzer. 4 Aufl. Frankfurt a M., 2009. 335 s.

## **Приглашаем к сотрудничеству по тематическим номерам!**

Издательская группа «Юрист» успешно взаимодействует с ведущими вузами различных городов России по изданию тематических номеров, посвященных важным событиям и датам в профессиональной деятельности вузов, факультетов и кафедр.

Если вы желаете издать тематический номер, включающий статьи профессорско-преподавательского состава вашей кафедры, пишите нам на адрес: [avtor@lawinfo.ru](mailto:avtor@lawinfo.ru) и мы будем рады сотрудничеству!

# Российская гражданско-правовая концепция взаимодействия с иностранными юрисдикциями

**Монастырский Юрий Эдуардович,**  
профессор кафедры международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, доктор юридических наук  
monastyrsky@mzs.ru

В статье раскрываются значение и юридические предпосылки взаимодействия национальных правопорядков. Изначальной правовой основой чего была развивающаяся идея о международной вежливости? *Comitas gentium* — это не учение, позволяющее действие иностранного права, зависящее от единичного усмотрения судьи, о чем в юридической литературе уже имеются некоторые влиятельные суждения, а прежде всего источник логики о пределах юридического влияния иностранных юрисдикций на национальный правопорядок, непонимание чего приводит даже к законодательным ошибкам. В публикации отстаивается позиция, что *comitas gentium* — принцип международного права, которым государства обязаны руководствоваться, однако не подлежащий прямому применению произволом судей либо арбитров, что без четких нормативных указаний привнесло бы хаос в правоприменительную практику. Феномен международного общения в интернациональном экономическом обороте настолько же константен и несокрушим, как и сама экономическая жизнь. Он не примитивизируется, а продолжает развиваться даже в период санкций и международной конфронтации. В этих условиях требуется лишь обновление правового сопровождения деятельности и в целом юридической оболочки международного имущественного оборота. Созданный еще в первой половине XX в. механизм судебного контроля над теми правовыми изменениями и преобразованиями, которые требуют содействия в российской юрисдикции в виде принудительного исполнения иностранных третейских и судебных решений, содействия органов юстиции и правовой помощи, установленной посредством введения в действие международных конвенций, нуждается в структурном усовершенствовании, где не хватает непротиворечивого подхода к признанию любых правовых явлений, происходящих вне российского правового влияния за рубежом, и четких указаний относительно юридических возможностей по непризнанию или игнорированию зарубежных правоприменительных актов по вопросам, затрагивающим российских субъектов, публичные интересы, государственную политику. В духе ранних европейских теоретиков многие по-прежнему серьезно полагают, что признание зарубежных решений, распоряжений, резолюций, не требующих принудительного исполнения, реалистично и нужно регламентировать в РФ.

**Ключевые слова:** *comitas gentium*, признание иностранных решений, международный коммерческий арбитраж, гражданский и арбитражный процесс.

## I. *Comitas gentium*, общее значение

Международная вежливость по-разному трактуется правоведами<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Гетьман-Павлова И.В. Понятие «вежливость» в коллизионной доктрине Ульрика

Губера // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 1. С. 38–39 («Ученые и судьи характеризуют международную вежливость как принцип выбора права, синоним международного частного права, норму международного публичного права, моральную обязанность,

Одни считают, что названная категория не имеет никакой юридической сути<sup>2</sup>. С их точки зрения, данный постулат вне самообязывания побуждает государство сближаться с иностранными правовыми системами, сообразовываться с разнообразными их проявлениями, в том числе судебными актами, которые признаются и принудительно исполняются<sup>3</sup>. Другие ученые полагают, что *comitas gentium* — общепризнанный международный правовой принцип или юридический обычай<sup>4</sup>, способный к непосредственному применению по усмотрению судьи.

В частности, международная вежливость лежит в основе любого признания, например, имущественных титулов, гражданских прав, возник-

ших, изменившихся или прекратившихся по прямому указанию или под воздействием норм иностранного законодательства. Не сразу, но постепенно с XIX в. она не в последнюю очередь способствовала появлению у государств правовых норм, разрешавших коллизии законов, имеющих различную национальную принадлежность<sup>5</sup>. Стала развиваться такая отрасль, как международное частное право, которое регламентировало обязательное применение чужих норм. В сфере процесса эта вежливость имела результатом признание или приведение в исполнение результатов заграничной судебной деятельности. Наконец, дойдя до своего апогея, данный императив обосновал применение иностранных публичных норм, которые приняты в интересах не собственной власти. При этом *comitas gentium* установил толкование нероссийских правовых положений в определенном ключе. В частности, данный принцип вылился в правила, которые выражены в п. 1 ст. 1191 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) «Установление содержания норм иностранного права», заставляющие выяснять, как соответствующие юридические акты применяются в государстве происхождения<sup>6</sup>.

Полагаем важным определиться с содержанием и объемом важнейших

---

целесообразность, взаимность, полезность. Представители государства не имеют единой точки зрения, является ли международная вежливость естественно-правовой нормой, традицией, договорным обязательством или нормой внутригосударственного права»; см. также: Paul J.R. The Transformation of International Comity // Law and Contemporary Problems. 2008. Vol. 71. Iss. 3. P. 19–20; Paul J.R. Comity in International Law // Harvard International Law Journal. 1991. Vol. 32. Iss. 1. P. 3–4.

<sup>2</sup> См.: Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984. С. 142–150; Vischer Fr. General Course on Private International Law // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1992-I. Vol. 232. P. 26.

<sup>3</sup> См.: Марышева Н.И. Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 9–22; Муранов А.И. Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений. М.: Статут, 2003; Муранов А.И., Давыденко Д.Л. Вопросы признания и (или) приведения в исполнение иностранных решений в России // Корпоративный юрист. 2007. № 3. С. 42–46.

<sup>4</sup> См.: Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. С. 124–140; Елисеев Н.Г. Принцип международной вежливости как предпосылка приведения в исполнение иностранных судебных решений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 7. С. 73–78.

<sup>5</sup> См. подробнее, например: Dornis T.W. International Comity: A Doctrine of Self-Restraint // Trademark and Unfair Competition Conflicts: Historical-Comparative, Doctrinal, and Economic Perspectives. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. P. 381–490; Earl Childress III D. Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws // UC Davis Law Review. 2010. Vol. 44. P. 11–79.

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 3) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

правовых категорий. Примером могут служить понятия «основные начала гражданского законодательства» (ст. 1 ГК РФ) и «принципы гражданского права». В цивилистических трудах преподавателей МГУ до сих пор из учебника в учебник кочует утверждение о том, что соответствующие термины — синонимы<sup>7</sup>. На самом деле начала гражданского законодательства — это некие ориентиры, исходя из которых формулируются правовые положения в сложившейся конфигурации норм. Принципы же — это системообразующие базовые идеи, позволяющие упорядочивать не только законотворческий процесс, но и непосредственно правоприменение.

Мы таким же образом полагаем, что международная вежливость побуждает государство принимать соответствующие нормы, но ее не следует считать ни общепризнанным международно-правовым обычаем, (а значит, нормой), который может напрямую применяться судами согласно ст. 15 Конституции Российской Федерации<sup>8</sup>, ни таковым принципом. На сей счет встречаются диаметрально противоположные позиции. Мы полагаем, что начало международной вежливости обязательно для суверенов и служит руководством только в законодательной области. Вместе с тем на его основе страны заключают международ-

но-правовые акты или присоединяются к их исполнению, предъявляют друг другу требования, прибегают к ограничениям в отношении друг друга. *Comitas gentium* создала динамичную и живую среду юридического общения в области межгосударственных связей. Нормы, выросшие из *comitas gentium*, приобретают более широкий охват<sup>9</sup>. Они обязывают судей, частных субъектов им следовать в русле заданного таким образом толкования. В том смысле, что легко установима цель принимаемого материального и процессуального законодательства. Самый крупный авторитет в области отечественного международного частного права (МЧП) Л.А. Лунц в своем фундаментальном труде писал: «Для голландских юристов XVII века *comitas* не создавало какой-либо международно-правовой связанности государств при установлении конкретных коллизионных норм — в этом социально-политический смысл доктрины»<sup>10</sup>. Однако столь фундаментальные концепции неизбежно развиваются, наращивая свое значение и юридический смысл.

Уже в ту эпоху имущественное состояние, сформированное вне территории страны места суда, не могло без ущерба для непрерывного товарного обмена не признаваться<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> См., например: Российское гражданское право: учебн. В 2 т. Т. I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. М.: Статут, 2016. С. 74.

<sup>8</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> См.: Schultz Th., Ridi N. *Comity and International Courts and Tribunals* // *Cornell International Law Journal*. 2017. Vol. 50. Iss. 3. P. 581 («...вежливость не является источником международного права, но она может быть и была основой и оправданием для появления норм международного права»).

<sup>10</sup> Лунц Л.А. *Курс международного частного права*. В 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 129.

<sup>11</sup> См. подробнее: Allsop J. *Comity and Commerce: Address to the 16th Conference of Chief Justices of Asia & the Pacific* (8 November 2015). URL: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/journals/FedJSchol/2015/27.html>

А торговля всегда была важнейшей частью хозяйственной жизни. Международная вежливость породила канон, когда обращение к чужим нормам стало не усмотрением, а условием законодателя, который создал свод коллизионных положений, затем посредством международных конвенций либо без них сформулировал регламентацию для признания иностранных решений, а также принудительного их исполнения.

Мы знаем, что каждый из формирующихся обычаев действительно порождает нормы<sup>12</sup>. Они и принципы корректируются либо перестают действовать при замещении их законодательными положениями определенной отрасли права. Поэтому нормативный порядок принудительного осуществления иностранных решений через международный договор никак не может игнорироваться путем придания принципу некой «общепризнанности». Названные понятия — отраслевые, а не общеправовые, за редким исключением (например, догмат «справедливости»). В российском семейном, гражданском, процессуальном (но не в трудовом) праве приняты правила, в силу международной вежливости ставшие руководящими для судов и лиц.

## II. Эффект *comitas gentium* в области МЧП, гражданского и арбитражного процесса

Непонимание и неполное представление о принципе международной вежливости в диалектическом его развитии привели к отсутствию

системности в вопросах признания иностранных судебных и арбитражных решений и применения зарубежного права, несмотря на то что в РФ действует коллизионное законодательство и есть многолетняя устойчивая практика рассмотрения ходатайств о выдаче исполнительных листов с целью принудительной имплементации правоприменительных актов, вынесенных за рубежом. Как мы уже говорили, в изложении многих российских коллизионистов и ученых, занимающихся международным правом, *comitas gentium* естественным образом возникает скорее как ориентир для упорядочения международной экономической жизни, как институт, позволяющий экстерриториальное регулирование имущественного оборота и осуществление правосудия не только на своей земле. Однако мы считаем, что не в этом главное.

При обращении иностранцев в суд или к чужой власти с ходатайством об оказании правового содействия никакая страна уже при серьезном развитии права в XIX в. не отказывала в юридической поддержке любого свойства: уголовной, гражданской, административной, — только по той причине, что соответствующие дела были преимущественно связаны с другими державами. Всеобщность и универсальность правовой системы как раз и заключаются в первую очередь в принципе невозможности отказа в правосудии. Требования, подлежащие национальной юрисдикции всегда были минимальны. Более свободны в этом вопросе в странах общего права (*Forum non-conveniens* и пр.)

Радикальной уступкой государственного суверенитета явились

<sup>12</sup> См., например: Сорокина Ю.В. Правовой обычай как источник права // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 35–44 ; Царегородская Е.В. Правовой обычай: сущность и механизм действия : дис. ... д-ра юрид. наук. Вильнюс, 2014.

конвенции об арбитраже — женеvские<sup>13</sup> и Нью-Йоркская<sup>14</sup>, когда за судами остался лишь последующий контроль за исполнением иностранных третейских решений, поскольку они способны дублировать собственное правоприменение внутри государства — по незначительному перечню оснований, по инициативе лиц, желающих реализовать эти правоприменительные акты на различных территориях с привлечением судебного аппарата.

Взаимность как принцип гражданского процесса сильно отличается от классического ее понимания как института коллизионного права, когда она выступает не в качестве правила альтернативной возможности допустить у себя действие иностранной правовой системы, а в виде изъятия из положения об обязательности применения зарубежных правовых норм в силу преимущественной императивности правил международного частного права. Данный институт в МЧП по сути своей есть ответ на отказ от международной вежливости в вопросе применения национального права иностранными судами, что выражено в ст. 1189 ГК РФ, где установлено, что возможность применения иностранных норм на началах взаимности должна дополнительно предусматриваться законом (п. 1).

Взаимность в судебном процессе — это нечто иное, а именно: не исклю-

чение из правила, когда имеются юридические предписания о руководстве иностранным законом при определении, например, дееспособности иностранного гражданина или срока вступления в наследство, а одно из значимых оснований отказа в исполнении иностранного акта по соображениям недружественности чужой судебной власти.

Вместе с тем с точки зрения международной вежливости, направленной на наиболее гармоничное устройство правового соседства между государствами, следует различать действия чужой власти и дублирующие возможное, но не произошедшее национальное правоприменение решения иностранных судов как их (действий) разновидность. Режим признания тех или иных актов не может не различаться уже потому, что иностранная судебная и третейская деятельность по российскому регулированию создает *res judicata* и имеет эффект *lis alibi pendens*<sup>15</sup>, т.е. напрямую влияет на процессуальные права участников судебных и третейских дел в РФ. Поэтому ситуация, когда зарубежные судебные акты могут не признаваться только по узкому перечню оснований и публичному порядку, создает своего рода брешь во взаимоотношениях национальных судебных систем. Простейшие нероссийские решения об отказе в иске, ввиду загранично установленной недействительности договора и т.д., не связанные с принудительностью, затрагиванием основ правопорядка, но касающиеся защиты имущественных и личных прав внутри страны,

<sup>13</sup> Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений (Женева, 26 сентября 1927 г.) // СПС «КонсультантПлюс»; Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.). URL: <https://docs.cntd.ru/document/1900049>

<sup>14</sup> Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Лунц Л.А. *Lis alibi pendens* в аспекте международного гражданского процесса // Советский ежегодник международного права, 1963. М.: Наука, 1965. С. 475—477.

представляют опасность для авторитета судебной власти, вынужденной считаться с явлениями, вторгающимися в национальную правоприменительную практику.

Существуют, как это следует из сравнительно-правовой литературы, устоявшиеся подходы к иностранным юридическим феноменам, которые просто в силу глубинного смысла *comitas gentium* не могут быть безоговорочно обязательными для нижестоящих судов<sup>16</sup>. В странах англосаксонской модели правопорядка чужие нормы рассматриваются как доказываемые фактические обстоятельства, а не как основы юридических действий (решений, выводов)<sup>17</sup>. Таким же образом результатам иностранного правоприменения надо сообщить свойство фактического обстоятельства. В систему процессуальных положений нужно внести следующие корректировки: без ущерба для иностранного судебного процесса между теми же сторонами и принципа *res judicata* или *lis alibi pendens* нероссийские судебные решения при отсутствии международного договора об их признании приравниваются к зарубежным администра-

тивным актам, могут учитываться или — по усмотрению суда и в зависимости от хода дела в РФ — игнорироваться. Сегодня вопрос регулируется диаметрально противоположно в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации<sup>18</sup> (далее — АПК РФ) и Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации<sup>19</sup> (далее — ГПК РФ) (ст. 413–414), по которому иницируется непризнание по узкому перечню; и неудовлетворительно.

В решениях, когда при отсутствии международного договора суды соглашались на принудительное исполнение иностранных актов, руководствуясь одновременно принципами и международной вежливости, и взаимности<sup>20</sup>, проявлялась неосведомленность правоприменителя в вопросе происхождения и правового значения этих двух императивов, которые не могут применяться одновременно, ибо противоположным образом регулируют реализацию зарубежных вердиктов. Она, соответственно, основана в первом случае на дискреции, а во втором — на нормативном условии, установление которого — прерогатива законодателя, а не судов. Между тем утверждается, что названные принципы сосуществуют и взаимодействуют<sup>21</sup>. В науке

<sup>16</sup> См., например: Елисеев Н.Г. Перспективы взаимного признания и исполнения судебных решений в отношениях между Россией и Германией // Закон. 2016. № 12. С. 178–191; Литвинский Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005; Литвинский Д.В. Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств: на основе анализа права Франции и России: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.

<sup>17</sup> См. подробнее: Попов В.В. Вопросы доказывания взаимности по делам о признании и исполнении иностранных судебных решений // Вопросы российской юстиции. 2021. № 16. С. 280–289.

<sup>18</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2001 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> Нешатаева Т.Н. Указ. соч.

<sup>21</sup> См., например: Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебн. для магистров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. С. 50 («Понятие международной вежливости связано с понятием взаимности, но это не тождественные категории. Взаимность представляет собой норму международно-правового обычая и одновременно — норму национального закона.

не только полезно проследить взаимосвязь начал, но и обозначить ее условия. Международная вежливость обязательна только для законодателей или суверенов. Она же и порождает нормативную взаимность либо исключает ее.

Таким образом, *comitas gentium* действует лишь в международном праве и является обязательным только для законодателей и государств. При этом упоминалось, что он лег в основу императива, выраженного в п. 1 ст. 1191 ГК РФ, о том, что правоприменение на основе иностранных норм должно соответствовать подлинному практическому и теоретическому их смыслу в данный момент, как он дается в доктринальном толковании. По нашему мнению, соответствующее положение обязательно для судей и арбитров не только в Российской Федерации в силу п. 2 ст. 1192 ГК РФ, как императивная норма в МЧП. Кроме того, оно есть прямое указание российским судам, принудительно исполняющим иностранные решения.

Следовательно, зарубежные арбитражные трибуналы не могут применять российское право при отклонении от судебной практики в нашем государстве, вместе с тем отечественные третейские составы такого ограничения иметь не должны. Хотелось бы напомнить, что раньше в изначальной редакции АПК РФ от 2002 г. существовала норма ч. 5

---

Принцип международной вежливости — это международно-правовое обыкновение, не являющееся правовой нормой. Международную вежливость можно определить как взаимность, не закрепленную в договоре или законе»). См. также: Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С. Понимание категорий взаимности и международной вежливости в российской судебной практике // Международное правосудие. 2023. № 1 (45). С. 94–119.

ст. 230, где предусматривалась процедура отмены, а не отказа в выдаче исполнительного листа при наличии об этом международного договора, иностранного третейского акта на основе принятия его с использованием национальных норм. Она проистекала из принципа единства правового регулирования и его интегральной неприкосновенности, цели устранения возможности для манипулятивного использования российских законов путем искусственно-го придания им неправового смысла.

### III. Законодательная ошибка. Заключение

На примере доктрины *comitas gentium* можно убедиться в важности разработки, исследования и уяснения фундаментальных правовых категорий. Консенсус относительно смыслового содержания последних — основа метода правового регулирования, определенности, достижимости цели единообразия толкования норм.

При этом оказывается, что чем более эволюционирует *ratio* понятия, тем явнее его зависимость от смены экономического уклада, усложнения международного экономического оборота, межгосударственных отношений.

Являясь первоначально обоснованием существования иностранной правовой реальности и ее проявлений с XVII в., *comitas gentium* с середины XIX в. создает регламентацию пределов действия иностранных законов, их обязательного применения национальными судами посредством разработки и внедрения в «цивилизованных» странах системы коллизионных норм. Наконец, переходя в область международного граждан-

ского процесса, выступает как координатор межнационального судебного и третейского взаимодействия, при этом, начиная в качестве судебного обычая, международная вежливость поднялась до международно-правового принципа и не более, несмотря на многие мнения некоторых уважаемых правоведов о том, что это общепризнанный, готовый к правоприменению канон и норма материального и процессуального права. Повторимся, *comitas gentium* действует в следующих областях: гражданское право, включая МЧП, семейное право, гражданский и арбитражный процесс, международный коммерческий арбитраж, стимулируя здесь нормотворчество и поддержку заграничных споров, а также она устанавливает необходимость оперативных мер межгосударственного сотрудничества в уголовном праве, обходясь без применения репрессивных иностранных правил.

Следствием принципа является принятие норм о приостановлении производства по делу, его пре-

крашении и прочая регламентация в зависимости от деятельности иностранных судов, государственных, третейских.

При этом взаимность в правовой необходимости принудительного исполнения иностранных судебных решений не может существовать без прямо принятой национальным законодателем нормы. Неюридическое понимание международной вежливости привело к законодательным провалам. В частности, к принятию ст. 245.1 АПК РФ. Тут сказано, что признание не требующих исполнения и судебных, и третейских иностранных решений возможно только по международному договору и закону.

Законодатель в данном случае допустил оплошность. Такие условия признания государств и их правовых систем невозможны, ибо противоречат порожденной вежливостью целой системе норм и принципов как международно-правовых, так и национальных. Налицо — законодательная ошибка, которая должна быть исправлена.

## Литература

1. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право : учебник для магистров / И.В. Гетьман-Павлова. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2013. 959 с.
2. Гетьман-Павлова И.В. Понятие «вежливость» в коллизионной доктрине Ульрика Губера / И.В. Гетьман-Павлова // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 1. С. 38–63.
3. Елисеев Н.Г. Перспективы взаимного признания и исполнения судебных решений в отношениях между Россией и Германией / Н.Г. Елисеев // Закон. 2016. № 12. С. 178–191.
4. Елисеев Н.Г. Принцип международной вежливости как предпосылка приведения в исполнение иностранных судебных решений / Н.Г. Елисеев // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 7. С. 73–78.
5. Ерпылева Н.Ю. Понимание категорий взаимности и международной вежливости в российской судебной практике / Н.Ю. Ерпылева, И.В. Гетьман-Павлова, А.С. Касаткина // Международное правосудие. 2023. № 1 (45). С. 94–119.

6. Литвинский Д.В. Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств: на основе анализа права Франции и России : диссертация кандидата юридических наук / Д.В. Литвинский. Санкт-Петербург, 2003. 243 с.
7. Литвинский Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины) / Д.В. Литвинский. Санкт-Петербург : Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. 952 с.
8. Лунц Л.А. *Lis alibi pendens* в аспекте международного гражданского процесса / Л.А. Лунц // Советский ежегодник международного права. 1963. Москва : Наука, 1965. С. 475–477.
9. Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 томах / Л.А. Лунц. Москва : Спарк, 2002. 1007 с.
10. Марышева Н.И. Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов / Н.И. Марышева // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 9–22.
11. Муранов А.И. Вопросы признания и (или) приведения в исполнение иностранных решений в России / А.И. Муранов, Д.Л. Давыденко // Корпоративный юрист. 2007. № 3. С. 42–46.
12. Муранов А.И. Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений / А.И. Муранов. Москва : Статут, 2003. 192 с.
13. Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права / Т.Н. Нешатаева // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 3. С. 124–140.
14. Попов В.В. Вопросы доказывания взаимности по делам о признании и исполнении иностранных судебных решений / В.В. Попов // Вопросы российской юстиции. 2021. № 16. С. 280–289.
15. Российское гражданское право : учебник. В 2 томах. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / ответственный редактор Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. Москва : Статут, 2016. 958 с.
16. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем / А.А. Рубанов. Москва : Наука, 1984. 159 с.
17. Сорокина Ю.В. Правовой обычай как источник права / Ю.В. Сорокина // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 35–44.
18. Царегородская Е.В. Правовой обычай: сущность и механизм действия : диссертация доктора юридических наук / Е.В. Царегородская. Вильнюс, 2014. 218 с.
19. Allsop, J. Comity and Commerce: Address to the 16<sup>th</sup> Conference of Chief Justices of Asia & the Pacific / J. Allsop. URL: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/journals/FedJSchol/2015/27.html> (date of access: 15.12.2023).
20. Dornis, T.W. 5. International Comity: A Doctrine of Self-Restraint / T.W. Dornis // Trademark and Unfair Competition Conflicts: Historical-Comparative, Doctrinal, and Economic Perspectives. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 381–490.
21. Earl Childress III D. Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws / Earl Childress III D. // UC Davis Law Review. 2010. Vol. 44. P. 11–79.
22. Paul, J.R. Comity in International Law / J.R. Paul // Harvard International Law Journal. 1991. Vol. 32. Iss. 1. P. 1–82.
23. Paul, J.R. The Transformation of International Comity / J.R. Paul // Law and Contemporary Problems. 2008. Vol. 71. Iss. 3. P. 19–38.

24. Schultz, Th. Comity and International Courts and Tribunals / Th. Schultz, N. Ridi // *Cornell International Law Journal*. 2017. Vol. 50. Iss. 3. P. 577–610.
25. Vischer, Fr. General Course on Private International Law / Fr. Vischer // *Recueil des Cours : Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 232. Kluwer Academic, 1993. 404 p.

## References

1. Getman-Pavlova I.V. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik dlya magistrrov* [Private International Law : textbook for masters] / I.V. Getman-Pavlova. 4-e izd., pererab. i dop. Moskva : Yurayt — 4th edition, revised and enlarged. Moscow : Urait, 2013. 959 s.
2. Getman-Pavlova I.V. Ponyatie “vezhlivost” v kollizionnoy doktrine Ulrika Gubera [The Concept of Politeness in the Ulrik Huber’s Choice of Law Doctrine] / I.V. Getman-Pavlova // *Pravo. Zhurnal Vy’sshey shkoly ekonomiki* — Law Journal of the Higher School of Economics. 2013. № 1. S. 38–63.
3. Eliseev N.G. Perspektivy` vzaimnogo priznaniya i ispolneniya sudebny`kh resheniy v otnosheniyakh mezhdru Rossii i Germanii [Prospects of Mutual Recognition and Execution of Court Rulings in Relations Between Russia and Germany] / N.G. Eliseev // *Zakon* — Law. 2016. № 12. S. 178–191.
4. Eliseev N.G. Printsip mezhdunarodnoy vezhlivosti kak predposylka privedeniya v ispolnenie inostranny`kh sudebny`kh resheniy [The Principle of International Politeness as a Prerequisite for Execution of Foreign Court Rulings] / N.G. Eliseev // *Zakony` Rossii: opyt, analiz, praktika* — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2006. № 7. S. 73–78.
5. Erpyleva N.Yu. Ponimanie kategoriy vzaimnosti i mezhdunarodnoy vezhlivosti v rossiyskoy sudebnoy praktike [Understanding Categories of Mutuality and International Politeness in the Russian Judicial Practice] / N.Yu. Erpyleva, I.V. Getman-Pavlova, A.S. Kasatkina // *Mezhdunarodnoe pravosudie* — International Justice. 2023. № 1 (45). S. 94–119.
6. Litvinsky D.V. Voprosy` priznaniya i ispolneniya resheniy sudov inostranny`kh gosudarstv: na osnove analiza prava Frantsii i Rossii : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Issues of Recognition and Execution of Rulings of Courts of Foreign States: Based on an Analysis of French and Russian Law : thesis of PhD (Law)] / D.V. Litvinsky. Sankt-Peterburg — Saint Petersburg, 2003. 243 s.
7. Litvinsky D.V. Priznanie inostranny`kh sudebny`kh resheniy po grazhdanskim delam (sravnitelno-pravovoy analiz frantsuzskogo zakonodatelstva, sudebnoy praktiki i yuridicheskoy doktriny`) [Recognition of Foreign Court Rulings in Civil Cases (a Comparative Legal Analysis of French Laws, Judicial Practice and Legal Doctrine)] / D.V. Litvinsky. Sankt-Peterburg : Izdatelskiy dom Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta — Saint Petersburg : Publishing house of the Saint Petersburg State University, 2005. 952 s.
8. Lunts L.A. Lis alibi pendens v aspekte mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsesssa [Lis Alibi Pendens from the Standpoint of the International Civil Procedure] / L.A. Lunts // *Sovetskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*. 1963. Moskva : Nauka — Soviet Yearbook of International Law. 1963. Moscow : Science, 1965. S. 475–477.
9. Lunts L.A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava. V 3 tomakh [A Course of Private International Law. In 3 volumes] / L.A. Lunts. Moskva : Spark — Moscow : Spark, 2002. 1007 s.
10. Marysheva N.I. Voprosy` priznaniya i ispolneniya v Rossii resheniy inostranny`kh sudov [Issues of Recognition and Execution of Rulings of Foreign Courts in Russia] / N.I. Marysheva // *Zhurnal rossiyskogo prava* — Russian Law Journal. 2006. № 8. S. 9–22.

11. Muranov A.I. Voprosy` priznaniya i (ili) privedeniya v ispolnenie inostranny`kh resheniy v Rossii [Issues of Recognition and (or) Execution of Foreign Rulings in Russia] / A.I. Muranov, D.L. Davydenko // Korporativny`y yurist — Corporate Lawyer. 2007. № 3. S. 42–46.
12. Muranov A.I. Mezhdunarodny`y dogovor i vzaimnost` kak osnovaniya privedeniya v ispolnenie v Rossii inostranny`kh sudebny`kh resheniy [International Treaty and Mutuality as Grounds for Execution of Foreign Court Rulings in Russia] / A.I. Muranov. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2003. 192 s.
13. Neshataeva T.N. Sud i obshepriznanny`e printsipy` i normy` mezhdunarodnogo prava [Court and Universally Recognized Principles and Provisions of International Law] / T.N. Neshataeva // Vestnik Vy`sshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii — Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation. 2004. № 3. S. 124–140.
14. Popov V.V. Voprosy` dokazyvaniya vzaimnosti po delam o priznanii i ispolnenii inostranny`kh sudebny`kh resheniy [Issues of Proving Mutuality in Cases on Recognition and Execution of Foreign Court Rulings] / V.V. Popov // Voprosy` rossiyskoy yustitsii — Issues of Russian Justice. 2021. № 16. S. 280–289.
15. Rossiyskoe grazhdanskoe pravo : uchebnik. V 2 tomakh. T. 1. Obschaya chast. Veschnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektualny`e prava. Lichny`e neimuschestvenny`e prava [Russian Civil Law : textbook. In 2 volumes. Vol. 1. The General Part. Real Right. Inheritance Right. Intellectual Rights. Personal Non-Property Rights] / otvetstvenny`y redaktor E.A. Sukhanov. 4-e izd., stereotip. Moskva : Statut — publishing editor E.A. Sukhanov. 4th edition, stereotyped. Moscow : Statute, 2016. 958 s.
16. Rubanov A.A. Teoreticheskie osnovy` mezhdunarodnogo vzaimodeystviya natsionalny`kh pravovy`kh sistem [Theoretical Fundamentals of International Interrelation Between National Legal Systems] / A.A. Rubanov. Moskva : Nauka — Moscow : Science, 1984. 159 s.
17. Sorokina Yu.V. Pravovoy oby`chay kak istochnik prava [Legal Custom as a Source of Law] / Yu.V. Sorokina // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik — North-Caucasian Legal Bulletin. 2022. № 1. S. 35–44.
18. Tsaregorodskaya E.V. Pravovoy oby`chay: suschnost i mekhanizm deystviya : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk [Legal Custom: The Essence and Mechanism of Action : thesis of LL.D.] / E.V. Tsaregorodskaya. Vilnyus — Vilnius, 2014. 218 s.
19. Allsop J. Comity and Commerce: Address to the 16th Conference of Chief Justices of Asia & the Pacific / J. Allsop. URL: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/journals/FedJSchol/2015/27.html> (date of access : December 15, 2023).
20. Dornis T.W. 5. International Comity: A Doctrine of Self-Restraint / T.W. Dornis // Trademark and Unfair Competition Conflicts: Historical-Comparative, Doctrinal, and Economic Perspectives. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. S. 381–490.
21. Earl Childress III D. Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws / Earl Childress III D. // UC Davis Law Review. 2010. Vol. 44. S. 11–79.
22. Paul J.R. Comity in International Law / J.R. Paul // Harvard International Law Journal. 1991. Vol. 32. Iss. 1. S. 1–82.
23. Paul J.R. The Transformation of International Comity / J.R. Paul // Law and Contemporary Problems. 2008. Vol. 71. Iss. 3. S. 19–38.
24. Schultz Th. Comity and International Courts and Tribunals / Th. Schultz, N. Ridi // Cornell International Law Journal. 2017. Vol. 50. Iss. 3. S. 577–610.
25. Vischer Fr. General Course on Private International Law / Fr. Vischer // Recueil des Cours : Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 232. Kluwer Academic, 1993. 404 s.

# Критический анализ стереотипов о федеративном устройстве: контуры новых дискуссий исследователей и практиков государственного строительства в современной России.

## Часть 2. Советские стереотипы

Корольков Вадим Владимирович,  
ассистент кафедры конституционного и муниципального права  
юридического факультета Московского государственного университета  
имени М.В. Ломоносова, глава дискуссионного клуба федералистов,  
кандидат юридических наук  
w.korolkov@mail.ru

В настоящем исследовании предпринимается попытка критического осмысления наиболее известных стереотипов о федеративном устройстве, сложившихся в мировой доктрине. С позиций критического реализма анализируются советские стереотипы, основанные на идеализации социальной инженерии и воспроизводящиеся в современной отечественной доктрине, включающие в себя доктринальное разделение федераций на «конституционные» и «договорные», противопоставление территориальных федераций национальным, а также ставшее классическим понимание права народов на самоопределение. Выявленные таким образом проблемы значительно выходят за рамки вопросов федеративного устройства и могут быть обнаружены в других элементах предмета отечественного конституционного права.

**Ключевые слова:** федерализм, критический реализм, либерализм, социализм, консерватизм, государственное строительство.

В опубликованной ранее части настоящей работы были рассмотрены либеральные стереотипы о федерализме, характерные для общемировой доктрины федерализма. В отдельный блок стереотипов о федерализме, характерных уже не для общемировой, но для отечественной доктрины, выделяется корпус установок, доставшихся ей в наследство от теории советского федерализма.

### II. Советские стереотипы

Советские идеологические установки, так же как и либеральные,

претендовали на универсальность во всем мире, не только отражая при этом политические интересы конкретного федеративного государства, но и воплощая более широкие конструктивистские претензии марксизма на построение утилитарного общества. В отличие от чуть менее экспансивной идеологии классического либерализма, умеренно относящейся к социальной инженерии, марксизм делает проектирование идеального будущего своей приоритетной задачей. Поэтому научные взгляды на федерализм важно

не только отделять от несвойственных им ценностных установок, но и защитить от приписывания им ложных функциональных или социально-конструктивистских характеристик. Несмотря на провал советского эксперимента, некоторые когнитивные установки, лежавшие в его основе, были в качестве дани традиции восприняты современной российской доктриной и практикой государственного строительства. Советский опыт, равно как и советская теория федерализма, должен исследоваться современными учеными, однако его осмысление должно носить критический, а не априорный характер. Именно поэтому представляется необходимым подвергнуть сомнению ряд азбучных установок, знакомых многим еще из учебных пособий.

Во-первых, необходимо **отказаться от классификации федераций на «конституционные» и «договорные»**. Более полувека для отечественной литературы выделение конституционных и договорных федераций является практически хрестоматийным. При этом примечательно, что в литературе наблюдается отсутствие единства трактовки критерия для этой классификации: одни авторы утверждают, что в ее основу положен способ образования федеративной системы (т.е. федерации, учрежденные сверху, агрегированные, и федерации, учрежденные снизу, дезагрегированные)<sup>1</sup>, другие

авторы ограничивают применение этой классификации лишь в отношении нормативного способа распределения компетенции между уровнями публичной власти<sup>2</sup>. В ходе осмысления отечественной теории федерализма ряд ученых уже пришел к выводу, что выделение конституционных и договорных федераций не имеет смысла<sup>3</sup>, а некоторые из них даже предлагают возможные альтернативы<sup>4</sup>. Помимо того что подобная классификация не имеет под собой реальных эмпирических и рациональных оснований, поскольку исторически была выработана со-

университета, 1997. С. 140 ; Абдулатипов Р.Г. Федералогия. СПб. : Питер, 2004. С. 25, 91 ; Добрынин Н.М. Российский федерализм: становление, современное состояние и перспективы. Новосибирск : Наука, 2005. С. 31–32 ; Черепанов В.А. Федеративная реформа в России. М. : Издательство «Социально-политическая мысль», 2007. С. 28 ; Болтенкова Л.Ф. Теория и практика федерализма : учеб.-метод. пособ. М., 2014. С. 22 ; Краснов М.А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов. М., 2020. С. 363–364 ; Гуляков А.Д. Федерализм: механизм возникновения и основные направления развития: историко-государствоведческое исследование. М. : РИОР : ИНФРА, 2020. С. 39.

<sup>2</sup> См.: Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс : в 2 т. Т. 2. 7-е изд. М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. С. 28 ; Глигич-Золотарева М.В. Теория и практика федерализма: системный подход. Новосибирск : Наука, 2009. С. 140–142, 145.

<sup>3</sup> См.: Фарукшин М.Х. Современный федерализм: российский и зарубежный опыт. Казань : Издательство Казанского университета, 1998. С. 155, 331 ; Абдулатипов Р.Г. Указ. соч. С. 91 ; Добрынин Н.М. Указ. соч. С. 32 ; Болтенкова Л.Ф. Указ. соч. С. 22 ; Краснов М.А. Указ. соч. С. 39–40.

<sup>4</sup> Несомненно, заслуживают внимания классификации, предложенные И.А. Коноховой-Умновой и Ю.В. Кимом: подходы обоих ученых не противоречат друг другу и могут в своей совокупности стать полноценной основой для новой конвенциональной классификации федеративных систем. См. подробнее: Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М. : Дело, 2000. С. 29–30 ; Ким Ю.В. Федеративный режим. М. : Формула права, 2007. С. 57.

<sup>1</sup> См.: Чиркин В.Е. Современное федеративное государство. М. : Издательство Московского независимого института международного права, 1997. С. 11–13 ; Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы. М. : Издательство Московского

ветскими учеными для преодоления слияния ленинской и сталинской теорий федерализма во времена культа личности<sup>5</sup>, ее применение в практике государственного строительства ставит под угрозу все территориальное единство современной Российской Федерации. Так, исходя из предположения о том, что «договорные» федеративные связи создаются по воле субнациональных единиц и, следовательно, могут быть прекращены ими в одностороннем порядке, становится возможным признание односторонней сецессии субъекта РФ. Принимая во внимание маятниковую динамику развития федеративных отношений и приоритет «ручных», *ad hoc*, а не институциональных средств их организации, нельзя исключать, что подобная идея может оцениваться как отражающая рациональные чаяния населения отдельных регионов в случае одномоментного ослабления силового начала, до сих пор гарантирующего трактовку России как конституционной, а не договорной федерации. В таком случае сепаратистские силы могут провозгласить Федеративный договор 1992 г.<sup>6</sup> учредительным и в одностороннем порядке признать его для себя недействующим —

<sup>5</sup> См. подробнее аргументацию в пользу несостоятельности этой классификации: Корольков В.В. Актуализация классификации федеративных систем: основания для пересмотра выделения «договорных» и «конституционных» федераций // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 7. С. 47–57.

<sup>6</sup> Федеративный договор от 31 марта 1992 г. «Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

в момент, когда такая опция станет возможной, уже будет неважно, что подобные утверждения являются совершенно ошибочными с правовой точки зрения. Опыт распада СССР показал нам, что политические резоны, неподкрепленные правовой догмой, а порой вступающие в прямое противоречие с ними, в кризисных ситуациях всегда перевесят правовую догму, не имеющую за собой силовой поддержки. Избавить отечественную практику государственного строительства от подобных лакун полностью — безусловно, задача невозможная, однако представляется, что ученое сообщество должно сделать все для того, чтобы устранить наиболее очевидные противоречия между провальной советской теорией и современной российской практикой.

Во-вторых, аналогичным образом **спорно деление федераций на национальные и территориальные**. Так же как и предыдущая классификация, выделение национальных и территориальных федераций было обусловлено конкретно-историческими причинами: советским авторам было принципиально показать разницу существовавших буржуазных федераций, основанных на эксплуатации, и федеративного союза свободных от эксплуатации этнических групп. Оправданная политическими целями момента, эта классификация в данный момент утратила свою актуальность, поскольку Россия, став на путь либеральной демократии, стала одной из буржуазных федераций, критикуемых советской теорией социалистической федерации, что делает ее аргументы непри-

менимыми в современной доктрине. Кроме того, анализ мировой практики федеративного строительства рисует более сложную, мозаичную картину этнического федерализма: в некоторых «территориальных» федерациях, например в США, этнический фактор может учитываться при осуществлении власти муниципалитетами. С другой стороны, не все этносы в «национальных» федерациях вроде Индии, Непала, Нигерии и Эфиопии являются титульными и организованы в соответствующие территориальные образования. При этом лишь в некоторых «национальных» федерациях (Бельгия, Босния и Герцеговина) этнический фактор лежит в основе организации и деятельности всех институтов публичной власти, в то время как большинство федераций ограничиваются лишь предоставлением отдельным территориальным образованиям большей компетенции или доли представительства в соответствующих федеральных органах. Таким образом, доктринальное признание федерации «национальной» не влечет за собой решительно никаких правовых последствий, качественно отличавших политико-правовую связь ее субъектов от аналогичной связи между субъектами «территориальной» федерации. Сказанное не отменяет необходимости дальнейшего изучения этнических федераций и их особенностей, проведения сравнительных исследований для выявления закономерностей их развития.

В-третьих, представляется необходимым **переосмысление права народов на самоопределение**. Ортодоксальный марксизм нега-

тивно относится к федерализму, поскольку эта форма государственно-территориального устройства препятствует объединению рабочего класса<sup>7</sup>. В этой связи идеологам и теоретикам советского федерализма понадобилось приложить большие усилия, чтобы обосновать создание советской федерации, опираясь на едва заметные оговорки основателей научного коммунизма, допуская использование федерализма в интересах рабочего класса для решения национального вопроса<sup>8</sup>. Таким образом, «национальную» федерацию от «территориальной» отличало осуществление права на самоопределение народов, которое стало одним из главных принципов советского государственного права<sup>9</sup>. После Второй мировой войны усилиями СССР это право было включено в каталог общепризнанных принципов международного права посредством его фик-

<sup>7</sup> См. подробнее: Маркс К. Морализирующая критика и критицизирующая мораль [1847] // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 4. Издание второе. М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. С. 316; Маркс К., Энгельс Ф. Обращение Центрального комитета к Союзу коммунистов [1850] // Сочинения. Т. 7. С. 265–266; Маркс К. Гражданская война во Франции [1871] // Сочинения. Т. 17. С. 342–354; Энгельс Ф. Гражданская война в Швейцарии [1847] // Сочинения. Т. 4. С. 349–356.

<sup>8</sup> Маркс К. Энгельсу в Манчестер, 2 ноября 1867 г. // Сочинения. Т. 31. С. 318; Энгельс Ф. К критике проекта социал-демократической программы 1891 г. [1891] // Сочинения. Т. 22. С. 238–239. См. подробнее: Розин Э.Л. Маркс и Энгельс о формах организации государственного единства (о формах государственного устройства) // Труды ВЮЗИ. 1974. Т. XXX. С. 3–29.

<sup>9</sup> См., например: Советское государственное право: учебн. для юрид. инст. / под общ. ред. А.Я. Вышинского. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. С. 203–218; Златопольский Д.Л. СССР — федеративное государство. М.: Издательство Московского университета, 1967. С. 197–207, и т.д.

саци в Уставе ООН. В основе такого нормативного закрепления лежало убеждение о том, что свободно самоопределившиеся народы скорее будут разделять социалистические убеждения, стремясь порвать с бывшими эксплуататорами и колонизаторами: после 1917 г. на территории бывшей Российской империи в условиях Гражданской войны, после 1945 г. — во всем мире в условиях холодной войны. Нельзя не признать, что в известной мере эти цели были достигнуты, поскольку послевоенное время ознаменовалось тотальным крушением колониальной системы, в результате которого десятки африканских и азиатских народов обрели свою независимость и создали суверенные государства. С другой стороны, декларирование права народов на самоопределение вплоть до отделения ударило и по СССР, последствия распада которого болезненно переживаются до сих пор.

Доктринальный анализ исторического опыта обнаруживает проблемы, связанные с субъектом, содержанием и порядком осуществления данного права. Прежде всего, до сих пор остается непонятным, какую именно социальную группу стоит считать народом или нацией. Постмодернистская деконструкция этого понятия Бенедиктом Андерсоном показала нацию как «воображаемое сообщество»<sup>10</sup>, а политический опыт Пьера Трюдо в ходе решения проблемы Квебека помог сформулировать «парадокс национализма» —

возможность дробления этнических групп вплоть до бесконечности<sup>11</sup>. Не имея четкого ответа на вопрос о том, кто именно является носителем данного права, нельзя и говорить о возможности его осуществления.

В свою очередь, содержание права народов на самоопределение неразрывно связано с порядком его осуществления, ведь зачастую конституции, провозгласив это право, регулируют формы, в которых оно может осуществляться, — будь то сепарация, автономия, квоты и т.д. Поэтому несмотря на закрепление права народов на самоопределение как принципа международного права, его содержание, порядок осуществления и защиты будут глубоко контекстуальными и, следовательно, подлежащими сравнению и обобщению в разных случаях исключительно с рядом существенных оговорок. Обратное означало бы, что право, предусмотренное ч. 3 ст. 5 Конституции Российской Федерации<sup>12</sup>, гарантирующей «самоопределение народов в Российской Федерации», т.е. самоопределение без сепарации, в пределах России, можно было бы поставить под вопрос, указав на неверное понимание данного права. При этом даже формальное провозглашение права на сепарацию в Основном Законе не влечет за собой реального существования этого института: так, например, право на самоопределение народов вплоть

<sup>10</sup> См.: Андерсон Б. Воображаемые сообщества. Размышления об истоках и распространении национализма [1991]. М.: Кучково поле, 2016.

<sup>11</sup> Trudeau P.E. Federalism and the French Canadians. Toronto: Macmillan of Canada, 1968. P. 195.

<sup>12</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

до отделения, провозглашенное в советских конституциях, имело не только формальные (специальный союзный закон, устанавливающий порядок осуществления этого права), но и материальные пределы. Так, хрестоматийно утверждение И.Д. Левина, отмечавшего, что переход ряда этносов на сторону нацистов в ходе Великой Отечественной войны нельзя рассматривать как форму их самоопределения, поскольку эти действия причиняли вред Союзу, от которого отделялись указанные этносы<sup>13</sup>. Задавшись вопросом о том, в каком случае отделение части государства не будет ему вредить, необходимо констатировать, что при таком понимании права на самоопределение народов в советском государственном праве не существовало института сепарации, а соответствующие конституционные нормы носили популистский характер.

Таким образом, право народов на самоопределение наряду с другими

спорными советскими стереотипами о конструировании социальной реальности по меньшей мере нуждается в переосмыслении, установлении четких критериев для определения субъектов такого права и конвенциональных материальных пределов. Однако в значительной мере вся концепция коллективных прав нуждается в пересмотре: ведь коллективные права подразумевают существование коллективного субъекта права, а он таковым может быть лишь будучи и субъектом ответственности. Поэтому всякое признание коллективных прав влечет за собой подспудное признание потенциальной возможности для коллективной ответственности — именно так, объективным вменением, и оправдывались бесчеловечные, но логичные с правовой точки зрения депортации народов в СССР. Без пересмотра доктринальной основы этих деяний вероятно повторение этого и других негативных социальных событий, произошедших с Советским Союзом, включая распад государственности.

<sup>13</sup> Левин И.Д. Суверенитет. М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. С. 338–340.

### Литература

1. Абдулатипов Р.Г. Федералогия / Р.Г. Абдулатипов. Санкт-Петербург : Питер, 2004. 320 с.
2. Авакьян С.А. Конституционное право России : учебный курс : учебное пособие для студентов. В 2 томах. Т. 2 / С.А. Авакьян. 7-е изд., перераб. и доп. с учетом конституционной реформы 2020 г. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. 935 с.
3. Андерсон Б. Воображаемые сообщества. Размышления об истоках и распространении национализма / Б. Андерсон ; перевод с английского В.Г. Николаева ; под редакцией С.П. Баньковской. Москва : Кучково поле, 2016. 413 с.
4. Бабурин С.Н. Территория государства : правовые и геополитические проблемы / С.Н. Бабурин. Москва : Издательство Московского университета, 1997. 477 с.
5. Болтенкова Л.Ф. Теория и практика федерализма : учебно-методическое пособие / Л.Ф. Болтенкова. Москва : Издательство РАГС, 2014. 214 с.
6. Глигич-Золотарева М.В. Теория и практика федерализма: системный подход / М.В. Глигич-Золотарева. Новосибирск : Наука, 2009. 639 с.

7. Гуляков А.Д. Федерализм: механизм возникновения и основные направления развития: историко-государствоведческое исследование : монография / А.Д. Гуляков. Москва : РИОР : ИНФРА, 2020. 385 с.
8. Добрынин Н.М. Российский федерализм: становление, современное состояние и перспективы / Н.М. Добрынин. Новосибирск : Наука, 2005. 426 с.
9. Златопольский Д.Л. СССР — федеративное государство / Д.Л. Златопольский. Москва : Издательство Московского университета, 1967. 335 с.
10. Ким Ю.В. Федеративный режим / Ю.В. Ким. Москва : Формула права, 2007. 255 с.
11. Корольков В.В. Актуализация классификации федеративных систем: основания для пересмотра выделения «договорных» и «конституционных» федераций / В.В. Корольков // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 7. С. 47–57.
12. Краснов М.А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов : учебное пособие / М.А. Краснов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательский дом Высшей школы экономики, 2020. 506 с.
13. Левин И.Д. Суверенитет / И.Д. Левин. Москва : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. 376 с.
14. Маркс К. Гражданская война во Франции [1871] / К. Маркс // Маркс К. Сочинения : в 30 томах. Т. 17. Июль 1870 г. — февраль 1872 г. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Госполитиздат, 1960. С. 317–370.
15. Маркс К. Морализирующая критика и критицизирующая мораль [1847] / К. Маркс // Маркс К. Сочинения : в 30 томах. Т. 4. Май 1846 г. — март 1848 г. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Госполитиздат, 1955. С. 291–321.
16. Маркс К. Обращение Центрального комитета к Союзу коммунистов [1850] / К. Маркс, Ф. Энгельс // Маркс К. Сочинения : в 30 томах : Т. 7. : Август 1849 г. — июнь 1851 г. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Госполитиздат, 1956. С. 257–267.
17. Маркс К. Энгельсу в Манчестер, 2 ноября 1867 г. / К. Маркс // Маркс К. Сочинения : в 30 томах : Т. 31. Переписка между К. Марксом и Ф. Энгельсом. 2-е изд. Москва : Госполитиздат, 1963. С. 316–318.
18. Розин Э.Л. Маркс и Энгельс о формах организации государственного единства (о формах государственного устройства) / Э.Л. Розин // Труды ВЮЗИ. 1974. Т. XXX. С. 3–29.
19. Советское государственное право : учебник для юридических институтов / под общей редакцией А.Я. Вышинского. Москва : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. 652 с.
20. Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма : учебное пособие / И.А. Умнова ; 2-е изд., испр. и доп. Москва : Дело, 2000. 302 с.
21. Фарукшин М.Х. Современный федерализм: российский и зарубежный опыт / М.Х. Фарукшин. Казань : Издательство Казанского университета, 1998. 334 с.
22. Черепанов В.А. Федеративная реформа в России : монография / В.А. Черепанов. Москва : Издательство «Социально-политическая мысль», 2007. 318 с.
23. Чиркин В.Е. Современное федеративное государство : учебное пособие для студентов, аспирантов и преподавателей юрид. вузов / В.Е. Чиркин. Москва : Издательство Московского независимого института международного права, 1997. 124 с.
24. Энгельс Ф. Гражданская война в Швейцарии [1847] / Ф. Энгельс // Маркс К. Сочинения : в 30 томах. Т. 4. Май 1846 г. — март 1848 г. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Госполитиздат, 1955. С. 349–356.
25. Энгельс Ф. К критике проекта социал-демократической программы 1891 г. [1891] / Ф. Энгельс // Маркс К. Сочинения : в 30 томах. Т. 22. Январь 1890 г. — август 1895 г. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Госполитиздат, 1962. С. 227–243.
26. Trudeau P.E. Federalism and the French Canadians / P.E. Trudeau. Toronto : Macmillan of Canada, 1968. 212 p.

## References

1. Abdulatipov R.G. Federalologiya [Federalism Studies] / R.G. Abdulatipov. Sankt-Peterburg : Piter — Saint Petersburg : Peter, 2004. 320 s.
2. Avakyan S.A. Konstitutsionnoe pravo Rossii : uchebny'y kurs : uchebnoe posobie dlya studentov. V 2 tomakh. T. 2 [Constitutional Law of Russia : academic course : university textbook. In 2 volumes. Vol. 2] / S.A. Avakyan. 7-e izd., pererab. i dop. s uchetom konstitutsionnoy reformy' 2020 g. Moskva : Norma : INFRA-M — 7th edition, revised and enlarged considering the constitutional reform of 2020. Moscow : Norm : INFRA-M, 2021. 935 s.
3. Anderson B. Voobrazhaemy'e soobschestva. Razmy'shleniya ob istokakh i rasprostraneni natsionalizma [Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism] / B. Anderson ; perevod s angliyskogo V.G. Nikolaeva ; pod redaktsiey S.P. Bankovskoy. Moskva : Kuchkovo pole — translated from English by V.G. Nikolaev ; edited by S.P. Bankovskaya. Moscow : Kuchkov Field, 2016. 413 s.
4. Baburin S.N. Territoriya gosudarstva: pravovy'e i geopoliticheskie problemy' [Territory of the State: Legal and Geopolitical Problems] / S.N. Baburin. Moskva : Izdatelstvo Moskovskogo universiteta — Moscow : Publishing house of the Moscow University, 1997. 477 s.
5. Boltenkova L.F. Teoriya i praktika federalizma : uchebno-metodicheskoe posobie [The Theory and Practice of Federalism : study guide] / L.F. Boltenkova. Moskva : Izdatelstvo RAGS — Moscow : RANEPА publishing house, 2014. 214 s.
6. Gligich-Zolotareva M.V. Teoriya i praktika federalizma: sistemny'y podkhod [The Theory and Practice of Federalism: The System Approach] / M.V. Gligich-Zolotareva. Novosibirsk : Nauka — Novosibirsk : Science, 2009. 639 s.
7. Gulyakov A.D. Federalizm: mekhanizm vzniknoveniya i osnovny'e napravleniya razvitiya: istoriko-gosudarstvovedcheskoe issledovanie : monografiya [Federalism: The Mechanism of Origination and Main Development Areas: A Historical and Political Study : monograph] / A.D. Gulyakov. Moskva : RIOR : INFRA — Moscow : RIOR : INFRA, 2020. 385 s.
8. Dobrynin N.M. Rossiyskiy federalizm: stanovlenie, sovremennoe sostoyanie i perspektivy' [Russian Federalism: The Establishment, Contemporary State and Prospects] / N.M. Dobrynin. Novosibirsk : Nauka — Novosibirsk : Science, 2005. 426 s.
9. Zlatopolsky D.L. SSSR — federativnoe gosudarstvo [The USSR as a Federal State] / D.L. Zlatopolsky. Moskva : Izdatelstvo Moskovskogo universiteta — Moscow : Publishing house of the Moscow University, 1967. 335 s.
10. Kim Yu.V. Federativny'y rezhim [Federative Regime] / Yu.V. Kim. Moskva : Formula prava — Moscow : Formula of Law, 2007. 255 s.
11. Korolkov V.V. Aktualizatsiya klassifikatsii federativny'kh sistem: osnovaniya dlya peresmotra vy'deleniya “dogovorny'kh” i “konstitutsionny'kh” federatsiy [Update of the Classification of Federal Systems: Grounds for Review of Singled out Contractual and Constitutional Federations] / V.V. Korolkov // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo — Constitutional and Municipal Law. 2023. № 7. S. 47–57.
12. Krasnov M.A. Vvedenie v konstitutsionnoe pravo s razyasneniem slozhny'kh voprosov : uchebnoe posobie [An Introduction to Constitutional Law and Solution of Complicated Issues : textbook] / M.A. Krasnov. 2-e izd., pererab. i dop. Moskva : Izdatelskiy dom Vy'sshey shkoly' ekonomiki — 2nd edition, revised and enlarged. Moscow : Publishing house of the Higher School of Economics, 2020. 506 s.
13. Levin I.D. Suverenitet [Sovereignty] / I.D. Levin. Moskva : Yuridicheskoe izdatelstvo Ministerstva yustitsii SSSR — Moscow : Legal Publishing House of the Ministry of Justice of the USSR, 1948. 376 s.
14. Marx K. Grazhdanskaya vojna vo Frantsii [1871] [The Civil War in France [1871]] / K. Marx // Marx K. Sochineniya : v 30 tomakh : T. 17. Iyul 1870 — fevral 1872 / K. Marx, F. Engels. 2-e izd. Moskva : Gospolitizdat — Writings : in 30 volumes : vol. 17. July 1870 to February 1872 / K. Marx, F. Engels. 2nd edition. Moscow : State Publishing House of Political Literature, 1960. S. 317–370.

15. Marx K. Moraliziruyuschaya kritika i kritikiziruyuschaya moral [1847] [Moralising Criticism and Critical Morality [1847]] / K. Marx // Marx K. Sochineniya : v 30 tomakh : T. 4 : May 1846 — mart 1848 g. / K. Marx, F. Engels. 2-e izd. Moskva : Gospolitizdat — Writings : in 30 volumes : vol. 4. May 1846 to March 1848 / K. Marx, F. Engels. 2nd edition. Moscow : State Publishing House of Political Literature, 1955. S. 291— 321.
16. Marx K. Obraschenie Tsentralnogo komiteta k Soyuzu kommunistov [1850] [Address of the Central Committee to the Communist League [1850]] / K. Marx, F. Engels // Marx K. Sochineniya : v 30 tomakh : T. 7 : Avgust 1849 g. — iyun 1851 g. / K. Marx, F. Engels. 2-e izd. Moskva : Gospolitizdat — Writings : in 30 volumes : vol. 7. August 1849 to June 1851 / K. Marx, F. Engels. 2nd edition. Moscow : State Publishing House of Political Literature, 1956. S. 257—267.
17. Marx K. Engeltu v Manchester, 2 noyabrya 1867 [Letter from Marx to Engels In Manchester, November 2, 1867] / K. Marx // Marx K. Sochineniya : v 30 tomakh : T. 31. Perepiska mezhdu K. Marksom i F. Engelsom / K. Marx, F. Engels. 2-e izd. Moskva : Gospolitizdat — Writings : in 30 volumes : vol. 31. Correspondence Between K. Marx and F. Engels. 2nd edition. Moscow : State Publishing House of Political Literature, 1963. S. 316—318.
18. Rozin E.L. Marks i Engels o formakh organizatsii gosudarstvennogo edinstva (o formakh gosudarstvennogo ustroystva) [Marx and Engels on Forms of Organization of State Unity (on State Structure Forms)] / E.L. Rozin // Trudy VYUZI. 1974. T. XXX — Works of the All-Union Correspondence Institute of Law. 1974. Vol. 30. S. 3—29.
19. Sovetskoe gosudarstvennoe pravo : uchebnyy dlya yuridicheskikh institutov [Soviet State Law : textbook for law universities] / pod obschey redaktsiyey A.Ya. Vyshinskogo. Moskva : Yuridicheskoe izdatelstvo NKYu SSSR — under the general editorship of A.Ya. Vyshinsky. Moscow : Legal publishing house of the People's Commissariat of Justice of the USSR, 1938. 652 s.
20. Umnova I.A. Konstitutsionny'e osnovy` sovremennogo rossiyskogo federalizma : uchebnoe posobie [Constitutional Fundamentals of the Contemporary Russian Federalism : textbook] / I.A. Umnova ; 2-e izd., ispr. i dop. Moskva : Delo — 2nd edition, revised and enlarged. Moscow : Business, 2000. 302 s.
21. Farukshin M.Kh. Sovremenny'y federalizm: rossiyskiy i zarubezhny'y opy't [Contemporary Federalism: Russian and Foreign Experience] / M.Kh. Farukshin. Kazan : Izdatelstvo Kazanskogo universiteta — Kazan : Publishing house of the Kazan University, 1998. 334 s.
22. Cherepanov V.A. Federativnaya reforma v Rossii : monografiya [The Federal Reform in Russia : monograph] / V.A. Cherepanov. Moskva : Izdatelstvo "Sotsialno-politicheskaya mysl" — Moscow : Sociopolitical Thought publishing house, 2007. 318 s.
23. Chirkin V.E. Sovremennoe federativnoe gosudarstvo : uchebnoe posobie dlya studentov, aspirantov i prepodavateley yurid. vuzov [Contemporary Federal State : textbook for students, postgraduate students and lecturers of law universities] / V.E. Chirkin. Moskva : Izdatelstvo Moskovskogo nezavisimogo instituta mezhdunarodnogo prava — Moscow : Publishing house of the Moscow Independent Institute of International Law, 1997. 124 s.
24. Engels F. Grazhdanskaya voyna v Shveysarii [1847] [The Civil War in Switzerland [1847]] / F. Engels // Marx K. Sochineniya : v 30 tomakh : T. 4 : May 1846 — mart 1848 g. / K. Marx, F. Engels. 2-e izd. Moskva : Gospolitizdat — Writings : in 30 volumes : vol. 4. May 1846 to March 1848 / K. Marx, F. Engels. 2nd edition. Moscow : State Publishing House of Political Literature, 1955. S. 349—356.
25. Engels F. K kritike proekta sotsial-demokraticheskoy programmy` 1891 g. [1891] [Critique of the Draft Social-Democratic Program of 1891 [1891]] / F. Engels // Marx K. Sochineniya : v 30 tomakh. T. 22. Yanvar 1890 — avgust 1895 / K. Marx, F. Engels. 2-e izd. Moskva : Gospolitizdat — Writings : in 30 volumes : vol. 22. January 1890 to August 1895 / K. Marx, F. Engels. 2nd edition. Moscow : State Publishing House of Political Literature, 1962. S. 227—243.
26. Trudeau P.E. Federalism and the French Canadians / P.E. Trudeau. Toronto : Macmillan of Canada, 1968. 212 s.

## Административное усмотрение: китайский опыт

**Шерстобоев Олег Николаевич,**  
заведующий кафедрой административного, финансового  
и корпоративного права Новосибирского государственного университета  
экономики и управления, кандидат юридических наук, доцент  
sherson@yandex.ru

Теория административной дискреции является одним из маркеров, по которому можно определить состояние административного права. В Китае в последнее время уделяется значительное внимание усмотрению органов администрации. Авторы исследуют критерии ограничения административной дискреции, способы ее оценки судами. В литературе проводят сравнительно-правовой анализ, а исследователи акцентируют внимание, как правило, на континентальных правовых порядках. Одновременно изучаются собственная китайская специфика, пути адаптации иностранного опыта в китайской правовой системе. Следует отметить, что законодательство об административном усмотрении относительно немногочисленно, нет единого законодательного подхода. Тем не менее существует достаточно источников права, в которых представлено китайское видение административного усмотрения. Например, такие нормы включаются в акты провинциальных администраций, свои акты могут приниматься отдельными органами. Важно, что юридическая доктрина пришла к консенсусу, что нормы о дискреции следует поместить в общий закон об административных процедурах. Для образца чаще всего демонстрируется немецкий пример, встречается анализ азиатского опыта (Японии, Тайваня и др.). В такой ситуации основные идеи об административном усмотрении формулируются судами. В этом большое значение имеют руководящие решения Верховного народного суда КНР. Эти решения отражают сложные дела, которые Суд посчитал важными для всего общества. Руководящие решения обязательны для всех судов, а значит, также учитываются и административными органами, принимающими дискреционные акты. В последние годы суды начали применять ряд правовых принципов, которые хорошо известны континентальным странам и часто используются для ограничения дискреционных полномочий и оценки дискреционных актов. Важнейшим принципом в этом случае является принцип пропорциональности. В Китае он признан доктриной, а также применяется в судах. В связи с этим можно предположить, что новый этап развития теории административного усмотрения в Китае — это развитие собственной традиции с учетом континентального опыта, опирающегося на теорию административных процедур.

**Ключевые слова:** административное усмотрение, КНР, сравнительное административное право, административный акт, административное судопроизводство, административные процедуры.

Административное усмотрение в праве КНР обладает своеобразием, оно во многом опирается на этапы становления китайского правового порядка и воплощается в так называемой китайской специфи-

ке. Собственный путь формирования административного права Китая не препятствует имплементации зарубежных правовых доктрин и конструкций, которые, проникнув в правовую систему КНР, встраиваются

ся в общий административно-правовой контекст, где приобретают новое звучание.

Юридическая доктрина КНР отображена в формуле «социалистическое право с китайской спецификой», ее наполнение находится в движении, а ее развитие тесно связано с политической и экономической ситуацией, взаимодействием правовых систем, отношением к социалистическому праву внутри страны<sup>1</sup>. Так, в Китае популярна идея кодификации административного права, которая, помимо прочего, объясняется природой социалистического права с китайской спецификой, которое опирается на Конституцию КНР, законы, множество источников права, исходящих от разных ведомств<sup>2</sup>. Усмотрению в дискуссии о кодификации отводится самостоятельное место, а в будущем законе его предлагается уточнить, ограничить, проконтролировать.

Авторские выводы часто подкрепляются континентальной аргументацией. Так, Чжоу Ююн отметил современный концепт верховенства права, не позволяющий администрации действовать полностью свободно от требований законодательства, следовательно, и ее власть не может быть абсолютно независимой<sup>3</sup>. В таких условиях усмотрение — это не предмет для борьбы и устранения. Оно является важным каналом достижения управленческих целей,

а от законодателя требуется установить оптимальный баланс между связанным и свободным администрированием. Согласно утверждению Су Ю, современность характеризуется значительной, разнообразной и динамичной неопределенностью, которая порождает серьезные управленческие проблемы, разрешить их без усмотрения невозможно. Важно, пишет автор, сконструировать законный механизм контроля реализации дискреционных полномочий. Самостоятельное место в нем отводится обязанности разяснять причины принятия дискреционных решений, учитывать сложившуюся практику, обеспечивать предсказуемость управленческой деятельности, в том числе через принцип пропорциональности<sup>4</sup>. Иными словами, дискреция конструируется через критерии проверки правомерности ее реализации.

В итоге центральное место в исследованиях отводится набору судебных тестов, обеспечивающих такую проверку. Чжоу Ююн вывел пять тестов, истолковав нормы закона об административном судопроизводстве, включая тесты на «явно неуместный» административный акт и на «злоупотребление полномочиями». Если «злоупотребление полномочиями» — это субъективный критерий, то «явная неуместность» связана с объективной стороной управления. Применяя первый тест, суды оценивают действия органов, соотносят их с публично-значимыми ценностями, а во втором случае

<sup>1</sup> Ван Ч. Влияние советского права на право КНР // Государство и право. 2010. № 4. С. 71–80.

<sup>2</sup> 马怀德. 中国行政法典的时代需求与制度供给 // 中外法学 2022年第4期. 第 847–848页。

<sup>3</sup> 周佑勇. 司法审查中的行政行为“明显不当”标准 // 环球法律评论2021年第3期. 第 26 页。

<sup>4</sup> 苏宇. 面向不确定性的行政裁量及其法律控制 // 经贸法律评论 2020年04期 No.11 第 69–70 页。

рассматриваются сориентированные на ценности результаты деяния<sup>5</sup>. Тесты дополняют друг друга и дают представление о правомерности дискреционного акта с точки зрения его принятия, действия, результата. Под ценностями понимаются легитимные цели, которые носят конституционный характер и важны для всей политической и правовой системы КНР.

В доктрине значительное внимание уделяется правовым принципам как ключевому звену оценки усмотрения. К примеру, в литературе говорится о балансировке интересов, когда судьи обязываются взвесить все интересы, которые могут быть затронуты при реализации акта, а затем разрешить дело на основании одного — господствующего в конкретном деле<sup>6</sup>. Балансировка интересов — это известный в системе общего права, прежде всего в США, принцип. В континентальных странах схожие задачи решают благодаря пропорциональности. Принципы обеспечивают подконтрольность дискреции, но смешивать их нельзя, их своеобразие отражает специфику двух основополагающих правовых семей<sup>7</sup>. Интересно, что взгляды китайских авторов подкрепляются ссылками на судебную практику, в которой присутствуют как балансировка интересов, так и пропорциональность<sup>8</sup>. В этом проявляется еще

один аспект доктрины — способность адаптировать различные зарубежные теории, которые, оказавшись в новых условиях, становятся частью «социалистической системы с китайской спецификой», независимо от их изначального происхождения и прошлой юридической судьбы. Притом что в литературе принято говорить о близости права КНР к континентальной традиции<sup>9</sup>, что не отрицается и китайскими учеными<sup>10</sup>, имплементация элементов общего права вполне допустима, если это не противоречит действующей политике и соотносится с ценностями собственного права.

В связи с этим П.В. Трощинский заметил, что китайские власти действуют в интересах государства и не спешат принимать иностранные правовые концепции на свою «законодательную почву». В итоге китайская специфика формируется на базе социалистической правовой мысли, традиционного легизма, конфуцианской морали и некоторых международных принципов<sup>11</sup>. Поэтому судебные тесты, предлагаемые китайскими учеными, для пересмотра дискреционных решений похожи на свои иностранные оригиналы, но полностью не повторяют их. Показательным вариантом китайского взгляда на доктрину административного права является подход Ван Цзычэня, где демонстрируется взаи-

<sup>5</sup> 周佑勇。司法审查中的行政行为“明显不当”标准// 环球法律评论2021年第3期。第29—38页。

<sup>6</sup> 周佑勇。司法审查中的行政行为“明显不当”标准// 环球法律评论2021年第3期。第28—29页。

<sup>7</sup> Cohen-Eliya M., Porat I. Proportionality and the Culture of Justification // *The American Journal of Comparative Law*. 2011. Vol. 59. Iss. 2. P. 465.

<sup>8</sup> 周佑勇。司法审查中的行政行为“明显不当”标准// 环球法律评论2021年第3期。第29页。苏宇。面

向不确定性的行政裁量及其法律控制 // *经贸法律评论* 2020年04期 Iss. 11 第71页。

<sup>9</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 1999. С. 359, 361—365.

<sup>10</sup> Ван Ч. Указ. соч. С. 71.

<sup>11</sup> Трощинский П.В. Правовая система Китая: моногр. М.: ИДВ РАН, 2016. С. 39, 41.

модействие китайской и зарубежных правовых систем на примере принципа защиты доверия, широко распространенного в континентальных странах.

Автор опирается на опыт Германии, демонстрирует его использование в азиатских правовых порядках, подробно анализирует варианты Японии и Тайваня. В итоге выделяются два канала реализации защиты доверия: в первом случае — это принципы, сформулированные судами; во втором — закон об административных процедурах. Германия, утверждает Ван Цзычэнь, изначально следовала первой модели, где судьи формировали, уточняли, развивали важнейшие принципы. В 1976 г., после принятия соответствующего закона, произошла смена модели. Китайское административное право, доказывает автор, развивается тем же путем и его потенциал еще не исчерпан: идея закона об административных процедурах популярна, но ее практическое воплощение находится в неопределенном будущем; следовательно, для Китая предпочтительнее модель, основанная на принципах, введенных в оборот судами<sup>12</sup>. Оба подхода могут существовать параллельно, во всяком случае, пока судебная практика и теоретические конструкции полностью не войдут в текст будущего закона.

Нужно отметить, что авторы почти всегда сопоставляют зарубежные взгляды с китайской спецификой. Доктрина содержит несколько устойчивых выводов, относящих-

ся к дискреции. Во-первых, государственные органы, включая суды, должны отбирать наилучшие решения по административному усмотрению (типовые дела, руководящие решения), а все нижестоящие инстанции обязаны им следовать. Во-вторых, применяя дискреционные полномочия, властям нужно отыскивать максимально бесконфликтные решения, с наименьшей перспективой судебных разбирательств. В-третьих, общественные интересы имеют приоритет в административных делах, но их частью являются и права личности. Все три вывода четко пересекаются с рядом идей, основополагающих для континентальных теорий административного усмотрения.

Пересечение выводов китайских ученых с рядом классических континентальных исследований можно продемонстрировать в нескольких цитатах. Так, с конца XIX в. дискреция «юридизировалась» через ее подконтрольность судам. В этом случае доктрина, судьи, а затем и законодатели вырабатывали критерии, которые бы позволили проверить правомерность дискреционного акта или действия. В некоторых континентальных правовых порядках идея критериев утвердилась в период между концом XIX в. и серединой XX в. Ключевыми показателями, обеспечивающими подконтрольность, стали законная цель и пределы дискреционных полномочий, которые объективировались в позитивном праве. Как только должностное лицо, задействовав усмотрение, приходит к выводу, что определенный акт необходим для достижения публично-

<sup>12</sup> 王子晨. 行政法上信赖保护原则的具体化//环球法律评论2024年第2期. 第137—138页。

значимой цели, с этого момента оно уже не вправе отказаться от принятия нужного акта<sup>13</sup>. Такие цели предлагалось выводить с помощью доктрины, оценки фактов и доказательств, применения общих правовых принципов<sup>14</sup>. Большое значение здесь приобретает теория нормативной конкретизации общего блага, в котором скрываются обязательные для всех органов результаты их деятельности<sup>15</sup>. В конечном счете все эти идеи направлены на борьбу с административным произволом, который уступает место законному усмотрению<sup>16</sup>.

К похожим выводам приходят и ученые КНР. В связи с этим они не видят проблем в использовании зарубежного опыта, имплементация которого способствовала бы развитию собственного права. Правда, зарубежный опыт связывается с китайской спецификой, которая обеспечивает стабильность ядра правовой системы. Это хорошо заметно в отношении к кодификации. Так, в Китае отсутствует систематизированное законодательство о реализации дискреционных полномочий. Причины этому следует искать как в своеобразии правопонимания, так и в политических особенностях, корни которых могут находиться в китайской истории.

<sup>13</sup> Bernatzik E. Rechtsprechung und materielle Rechtskraft: Verwaltungsrechtliche Studien. Wien : Manz, 1886. S. 39–41.

<sup>14</sup> Laun R. Das freie Ermessen und seine Grenzen. Leipzig und Wien : Franz Deuticke, 1910. S. 258–262.

<sup>15</sup> Jellinek W. Verwaltungsrecht. Berlin ; Heidelberg : Springer, 1931. S. 34–37.

<sup>16</sup> Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. Лекции, прочитанные в 1908 г. в Высшей школе социальных наук в Париже. М. : Издание Н.Н. Ключкова, 1909. С. 77–80.

Их, по словам П.В. Трошинского, можно обнаружить в китайском иероглифе, обозначающем «закон» (法). Среди его значений имеется и такое — следовать решениям беспристрастных властей. Первоначальный смысл этого термина, кроме того, заключается в исполнении решений судов. Как результат, в правовой системе нет свойственного континентальному праву представления о законе как господствующем источнике права. В Китае не так много законов, чтобы охватить весь спектр основных отношений, требующих регулирования, а подзаконные акты и акты толкования правовых норм крайне важны для понимания механизма правового регулирования и часто занимают ведущее место в регулятивных системах<sup>17</sup>. В таких условиях законодатель может позволить себе не торопиться с принятием основных законов, что хорошо демонстрирует пример Гражданского кодекса КНР. Современное государство было образовано в 1949 г., а работа над текстом кодекса началась только в 2014 г., в 2020 г. Гражданский кодекс был принят<sup>18</sup>. Очевидно, что в логике континентальных правопорядков, которой руководствуется и Россия, частный оборот без кодекса был бы затруднен, но Китай, что общеизвестно, неплохо развивался без кодекса, опираясь на довольно сложную систему равноуровневых источников.

После кодификации гражданского права, по мнению ряда исследователей,

<sup>17</sup> Трошинский П.В. Указ. соч. С. 65, 84–85.

<sup>18</sup> Алексеев А.П. Характерные черты Гражданского кодекса КНР // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 12. С. 201–202.

дователей, наступила очередь административного права. В научной литературе, по-видимому, имеется консенсус о необходимости закона об административных процедурах (административного кодекса). Например, Ван Цзычэнь назвал его принятие «китайской мечтой»<sup>19</sup>, а подробное обобщение причин «будущей кодификации» представлено в работе Ма Хуайде<sup>20</sup>. Во-первых, действующее административное право характеризуется нехваткой правовых норм. Основной дефицит наблюдается в нормах общего характера, таких как дефиниции, принципы и унифицированные административные процедуры. В итоге всегда остается риск конфликта между различными источниками права. Во-вторых, отсутствие общих процедур существенно затрудняет правоприменение, органы вынуждены отыскивать общие правила в значительном числе источников, которые часто дублируют друг друга, но могут и расходиться в ответах на однотипные вопросы. Побочный эффект этой проблемы связан с повышенной нагрузкой на правотворческие органы, которые вынуждены каждый раз, когда дело касается административного регулирования, решать задачи, которые можно разрешить в одном законе. В-третьих, нарушается принцип системности административного права, правотворцы не всегда способны координировать усилия друг с другом.

Обобщения Ма Хуайде вполне применимы к концепции административного усмотрения. Если нет

единых критериев, которые бы очерчивали объем дискреционных полномочий, то каждый орган вынужден определять их самостоятельно. В результате появляется большое число дублирующих друг друга нормативных правовых актов. Это нарушает принципы правовой определенности, защиты доверия, затрудняет правоприменительный процесс; часть традиционных нормотворческих функций обременяет правоприменителей, вынужденных восполнять пробелы в законодательстве и преодолевать юридические коллизии.

Необходимость кодификации осознается и на официальном уровне. Примерно с 2021 г. идея «административного кодекса» утвердилась в Постоянном комитете Всекитайского собрания народных представителей, а к настоящему времени подготовлено несколько академических проектов такого закона<sup>21</sup>. С учетом неторопливости в принятии основополагающих источников права можно предположить, что общий закон — это дело будущего и существующая система нормативных правовых актов об административном усмотрении сохранится еще продолжительное время. Основное значение в ней отводится актам органов, которые определяют процедуры реализации административных полномочий. Среди них выделяются источники права провинциального уровня. Иногда они посвящены исключительно административному усмотрению, но чаще дискреция встраивается в управленческий механизм наряду с иными юридическими

<sup>19</sup> 王子晨。行政法上信赖保护原则的具体化//环球法律评论2024年第2期。第137页。

<sup>20</sup> 马怀德。中国行政法典的时代需求与制度供给//中外法学2022年第4期。第847—848页。

<sup>21</sup> 王子晨。行政法上信赖保护原则的具体化//环球法律评论2024年第2期。第137页。

конструкциями. В качестве примера можно сослаться на нормы провинции Хунань<sup>22</sup>.

В них важнейшим элементом регулирования, отражающим китайскую специфику, является действие по образцу. Провинциальные власти обязывают администрации от уездного уровня и выше публиковать типичные случаи применения дискреционных полномочий; иные органы обязаны ссылаться на них при принятии собственных актов или доказывать невозможность ссылки с учетом обстоятельств дела и/или нормативных изменений. Перечень таких дел обновляется не реже одного раза в год. Каждый орган также утверждает критерии принятия дискреционных актов, которые группируются не менее чем по трем уровням усмотрения. Уровни, в свою очередь, определяются самими администрациями. В духе сложившейся традиции отмечается, что дискреционные полномочия направлены на достижение законной цели, они реализуются в рамках полномочий и с учетом проверочных тестов, в которых угадывается принцип пропорциональности. В частности, действует правило: если цель может быть достигнута с помощью нескольких средств, то применяется средство, в наименьшей степени ограничивающее права и законные интересы невластных участ-

ников административной процедуры. Более того, если средство явно противоречит защищаемым законным интересам, то оно не может использоваться для достижения законной цели. В документе присутствуют частные случаи пропорциональности. Например, если управленческая задача разрешима без принуждения, то оно не применяется, аналогичное правило действует в надзорных процедурах. По сути, правила, принятые в провинции Хунань, напоминают китайскую версию закона об административных процедурах.

В условиях небольшого числа законов предсказуемо возрастает значение практики, особенно судебных решений. Судам приходится восполнять пробелы регулирования, что в китайской действительности осуществляется через руководящие решения, прежде всего, исходящие от высшей судебной инстанции. Постановлением Верховного народного суда КНР № 51 (2010 г.) утвержден порядок отбора таких решений, провозглашается их обязательность для всех судов. Нужно отметить, что критерии, установленные для отбора типовых дел, довольно абстрактные. Например, они должны отражать вопросы, важные для всего общества, и выявлять новые или сложные проблемы<sup>23</sup>. Лю Цюэнь отметил тройную роль руководящих решений: 1) направлены на разрешение сложных вопросов правоприменения; 2) формируют общий стандарт; 3) ограничивают усмотрение судей<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> 湖南省规范行政裁量权办法. 2009年11月12日湖南省人民政府令第244号公布2022年10月8日湖南省人民政府令第310号修改自2010年4月17日起施行 (Меры провинции Хунань по стандартизации административных полномочий, утв. Постановлением Народного Правительства провинции Хунань от 12.11.2009 № 244). URL: [https://www.hunan.gov.cn/hnszf/xxgk/zfgz/202110/t20211009\\_20738961.html](https://www.hunan.gov.cn/hnszf/xxgk/zfgz/202110/t20211009_20738961.html) (дата обращения: 01.05.2024).

<sup>23</sup> 最高人民法院关于案例指导工作的规定. 2010年11月26日 // 判例与研究2012年第1期. 第59–60页.

<sup>24</sup> Лю Ц. Статус и роль руководящих судебных дел в китайской народной республике как

Отчасти руководящие решения можно сопоставить с обзорами судебной практики и постановлениями пленумов Верховного Суда РФ, но между ними имеются существенные отличия.

В китайском варианте присутствуют общие выводы, скорее напоминающие обращенный к чиновникам моральный императив, чем позицию, основанную на требованиях законодательства. Например, в одном из дел отмечалось, что судья и прокурор, объединив усилия в судебном процессе, защитили бассейн р. Хуанхэ от загрязнения; в итоге они продемонстрировали активный контроль, открытость судебной системы, что позволило достигнуть справедливых целей<sup>25</sup>. То есть к текущим управленческим целям спорного дискреционного деяния суд добавил более абстрактные результаты, связанные с поддержанием надлежащего состояния всей сферы управления (защита от загрязнения) и доверием к власти в целом. Этим демонстрируется образец поведения для будущих участников административных правоотношений. Суд подчеркнул, что, помимо решения конкретных проблем, дискреционные полномочия предоставляются ради достижения общего блага, а органы обязаны действовать в интересах всего народа. В таком смысле от администрации требуется повышенное чувство ответственности, даже если ей предо-

ставлена свобода принятия решений.

Относительно недавно китайские суды начали оценивать дискреционные полномочия администрации с помощью ряда принципов, которые хорошо известны континентальным странам. Так, после вынесения решения по делу Huifeng Industrial Development Co., Ltd против Харбинского бюро городского планирования<sup>26</sup>, по словам Су Ю, суды по всей стране начали чаще ссылаться на пропорциональность<sup>27</sup>. Дело интересно и тем, что в решении почти в полном объеме воспроизводится тест на пропорциональность в его классическом варианте. Суть спора традиционна для многих исторических городов: 1) здание, возведенное в центре Харбина, оказалось выше, чем это разрешалось строительными правилами; 2) этим нарушался исторический облик центральной части города; 3) административный орган применил санкции, в том числе постановил снести значительную часть здания. Компания посчитала требование слишком строгим и оспорила его в суде. Суд постановил, что решение не пропорционально целям, которые достигались его принятием. Административный орган обязан был сопоставить публичную цель (восстановление исторического облика) с негативными последствиями для компании, которые возникли бы

прецедентное право // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2020. № 1. С. 2–7.

<sup>25</sup> 准格尔：“两长”同庭履职 共护黄河安澜 // 中国法院网首页 // URL: <http://www.chinacourt.org/article/detail/2024/03/id/7853541.shtml> (дата обращения: 22.03.2024).

<sup>26</sup> 中华人民共和国最高人民法院：黑龙江省哈尔滨市规划局与黑龙江汇丰实业发展有限公司行政处罚纠纷上诉案二〇〇〇年四月二十八日 // (1999)行终字第20号 // URL: <https://www.chinacourt.org/article/detail/2002/04/id/4396.shtml> (дата обращения: 16.03.2024).

<sup>27</sup> 苏宇。面向不确定性的行政裁量及其法律控制 // 经贸法律评论 2020年04期 No.11 第71页。

в случае исполнения требований (материальный ущерб). В итоге суд подтвердил, что подлежащая сносу часть здания оказалась явно чрезмерной, поскольку восстановить исторический вид возможно и с меньшими издержками, сохранив несколько большую его часть. Как следствие, дискреционный административный акт признан незаконным.

Значительная роль судов в формировании китайского подхода к административному усмотрению очевидна. Этот процесс осуществляется с заметной китайской спецификой, но общая тенденция, как и в случае с доктриной, напоминает то, как формировались подходы к административному праву в ряде известных континентальных правовых порядках. Например, Ж. Ведель (Франция) писал, что если административное законодательство исчезнет, то административное право продолжит существовать, поскольку основополагающие нормы этой отрасли были созданы судебной практикой без отсылки к писаным законам. Напротив, гражданское право без соответствующего кодекса просто немыслимо<sup>28</sup>. По словам Э. Шмидта-Ассманна (Германия), суды определили основу доктрины административного права, в том числе основные отраслевые принципы<sup>29</sup>. Например, пропорциональность также появилась в судебной практике (решения Высшего Административного Суда Пруссии по делу Кройцберг,

1880 и 1882 гг.), а затем получила доктринальное обоснование, после чего ряд стран оформили ее законодательно<sup>30</sup>. Аналогичная тенденция характерна и для России.

Итак, административное усмотрение — это важная часть административного права Китая, ему уделяется пристальное внимание в доктрине, нормативных правовых актах, практике их реализации. При этом доктрина развивается в русле, обозначенном в континентальных правовых порядках, но зарубежные правовые идеи адаптируются под китайскую специфику и приобретают несколько иное звучание, чем в «родных» правовых системах. Так, в КНР представлена идея закона об административных процедурах, хотя перспективы его принятия остаются туманными. Поэтому основные источники права, в которых определяются действия органов государственной администрации по усмотрению, — это акты самих органов и акты провинциального уровня, хотя имеются и общегосударственные законы (например, о лицензировании). В связи с этим система источников права является относительно громоздкой, разноуровневой и не всегда идентичной по содержанию. В таких условиях возрастает роль практики, прежде всего судебной, в особенности руководящих решений Верховного народного суда КНР по вопросам административного усмотрения.

<sup>28</sup> Ведель Ж. Административное право Франции. М.: Прогресс, 1973. С. 59.

<sup>29</sup> Schmidt-Aßmann E. *Verwaltungsverfahren und Verwaltungskultur* // NVwZ. 2007. Heft 1. S. 40.

<sup>30</sup> Петерс А. Принцип пропорциональности как глобальный конституционный принцип // Дайджест публичного права. 2018. Вып. 7. С. 104.

**Литература**

1. Алексеевко А.П. Характерные черты Гражданского кодекса КНР / А.П. Алексеевко // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 12. С. 199–211. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.133.12.199-211.
2. Ван Ч. Влияние советского права на право КНР / Ч. Ван // Государство и право. 2010. № 4. С. 71–80.
3. Ведель Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель. Москва : Прогресс, 1973. 511 с.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид ; перевод с французского В.А. Туманова. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.
5. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства : лекции, прочитанные в 1908 г. в Высшей школе социальных наук в Париже / Л. Дюги. Москва : Издание Н.Н. Клочкова, 1909. 148 с.
6. Лю Ц. Статус и роль руководящих судебных дел в китайской народной республике как прецедентное право / Ц. Лю // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2020. № 1. С. 2–7.
7. Петерс А. Принцип пропорциональности как глобальный конституционный принцип / А. Петерс // Дайджест публичного права. 2018. № 7. С. 102–126.
8. Трощинский П.В. Правовая система Китая : монография / П.В. Трощинский. Москва : ИДВ РАН, 2016. 472 с.
9. Bernatzik, E. Rechtsprechung und materiale Rechtskraft: Verwaltungsrechtliche Studien / E. Bernatzik. Wien : Manz, 1886. 346 s.
10. Cohen-Eliya, M. Proportionality and the Culture of Justification / M. Cohen-Eliya, I. Porat // The American Journal of Comparative Law. 2011. Vol. 59. Iss. 2. P. 463–490.
11. Jellinek, W. Verwaltungsrecht / W. Jellinek. Berlin ; Heidelberg : Springer, 1931. 600 s.
12. Laun, R. Das freie Ermessen und seine Grenzen / R. Laun. Leipzig und Wien : Franz Deuticke, 1910. 298 s.
13. Schmidt-Aßmann, E. Verwaltungsverfahren und Verwaltungskultur / E. Schmidt-Aßmann // NVwZ. 2007. Heft 1. S. 40–44.
14. 周佑勇。司法审查中的行政行为“明显不当”标准//环球法律评论2021年第3期。第23–38页。(Чжоу Ююнь. Применение судами стандарта «явно ненадлежащей» административной деятельности / Ююнь Чжоу // Global Law Review. 2021. № 3. С. 23–38).
15. 王子晨。行政法上信赖保护原则的具体化//环球法律评论2024年第2期。第124–139页。(Ван Цзычэнь. Конкретизация принципа защиты доверия в административном праве / Цзычэнь Ван // Global Law Review. 2024. № 2. С. 124–139).
16. 苏宇。面向不确定性的行政裁量及其法律控制//经贸法律评论2020年04期 No.11 第68–80页。(Су Ю. Административное усмотрение в условиях неопределенности и его правовой контроль / Ю Су // Обзор экономического и торгового права. 2020. Т. 4. № 11. С. 68–80).
17. 马怀德。中国行政法典的时代需求与制度供给//中外法学2022年第4期。第845–864页。(Ма Хуайде. Административный кодекс Китая: потребности времени и институциональное обеспечение / Хуайде Ма // Законы Китая и зарубежных стран. 2022. № 4. С. 845–864).

**References**

1. Alekseenko A.P. Kharakterny`e cherty` Grazhdanskogo kodeksa KNR [Characteristic Traits of the Civil Code of the PRC] / A.P. Alekseenko // Aktualny`e problemy` rossiyskogo prava. 2021. T. 16 — Relevant Problems of Russian Law. 2021. Vol. 16. № 12. S. 199–211. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.133.12.199-211.

2. Wang C. Vliyanie sovetskogo prava na pravo KNR [The Influence of Soviet Law on Law of the PRC] / C. Wang // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 2010. № 4. S. 71–80.
3. Vedel G. Administrativnoe pravo Frantsii [French Administrative Law] / G. Vedel. Moskva : Progress — Moscow : Progress, 1973. 511 s.
4. David R. Osnovny'e pravovy'e sistemy' sovremennosti [Major Legal Systems in the World Today] / R. David ; perevod s frantsuzskogo V.A. Tumanova. Moskva : Mezhdunarodny'e otnosheniya — translated from French by V.A. Tumanov. Moscow : International Relations, 1999. 400 s.
5. Duguit L. Sotsialnoe pravo, individualnoe pravo i preobrazovanie gosudarstva : lektzii, pročitanny'e v 1908 g. v Vy'sshey shkole sotsialny'kh nauk v Parizhe [Social Right, Individual Right and Transformation of the State : lectures delivered in 1908 in the Higher School of Social Sciences in Paris] / L. Duguit. Moskva : Izdanie N.N. Klochkova — Moscow : N.N. Klochkov's edition, 1909. 148 s.
6. Liu Q. Status i rol rukovodyaschikh sudebny'kh del v kitayskoy narodnoy respublike kak pretsedentnoe pravo [The Status and Role of Major Court Cases in the People's Republic of China as Case Law] / Q. Liu // Yuridicheskiy vestnik Kubanskogo gosudarstvennogo universiteta — Legal Bulletin of the Kuban State University. 2020. № 1. S. 2–7.
7. Peters A. Printsip proporsionalnosti kak globalny'y konstitutsionny'y printsip [The Principle of Proportionality as a Global Constitutional Principle] / A. Peters // Daydzhest publichnogo prava — Public Law Digest. 2018. № 7. S. 102–126.
8. Troschinsky P.V. Pravovaya sistema Kitaya : monografiya [The Legal System of China : monograph] / P.V. Troschinsky. Moskva : IDV RAN — Moscow : Institute of Far East of the Russian Academy of Sciences, 2016. 472 s.
9. Bernatzik E. Rechtsprechung und materielle Rechtskraft: Verwaltungsrechtliche Studien / E. Bernatzik. Wien : Manz, 1886. 346 s.
10. Cohen-Eliya M. Proportionality and the Culture of Justification / M. Cohen-Eliya, I. Porat // The American Journal of Comparative Law. 2011. Vol. 59. Iss. 2. S. 463–490.
11. Jellinek W. Verwaltungsrecht / W. Jellinek. Berlin ; Heidelberg : Springer, 1931. 600 s.
12. Laun R. Das freie Ermessen und seine Grenzen / R. Laun. Leipzig und Wien : Franz Deuticke, 1910. 298 s.
13. Schmidt-Aßmann E. Verwaltungsverfahren und Verwaltungskultur / E. Schmidt-Aßmann // NVwZ. 2007. Heft 1. S. 40–44.
14. 周佑勇。司法审查中的行政行为“明显不当”标准//环球法律评论2021年第3期。第23–38頁。(Zhou Yuyun. Primenenie sudami standarta «yavno nenadlezhaschey» administrativnoy deyatelnosti [Judicial Application of the Standard of Clearly Inappropriate Administrative Activities] / Yuyun Zhou // Global Law Review — Global Law Review. 2021. № 3. S. 23–38).
15. 王子晨。行政法上信赖保护原则的具体化//环球法律评论2024年第2期。第124–139頁。(Wang Zichen. Konkretizatsiya printsipa zaschity' doveriya v administrativnom prave [Specification of the Principle of Protection of Trust in Administrative Law] / Zichen Wang // Global Law Review — Global Law Review. 2024. № 2. S. 124–139).
16. 苏宇。面向不确定性的行政裁量及其法律控制//经贸法律评论2020年04期 No.11 第68–80頁。(Su Yu. Administrativnoe usmotrenie v usloviyakh neopredelennosti i ego pravovoy kontrol [Administrative Discretion in the Conditions of Uncertainty and Its Legal Control] / Yu Su // Obzor ekonomicheskogo i torgovogo prava. 2020. T. 4 — Review of Economic and Trade Law. 2020. Vol. 4. № 11. S. 68–80).
17. 马怀德。中国行政法典的时代需求与制度供给//中外法学2022年第4期。第 845–864頁。Ma Huaide. Administrativny'y kodeks Kitaya: potrebnosti vremeni i institutsionalnoe obespechenie [The Administrative Code of China: Demands of the Time and Institutional Support] / Huaide Ma // Zakony' Kitaya i zarubezhny'kh stran — Laws of China and Foreign Countries. 2022. № 4. S. 845–864).

# Современная система управления таможенными рисками (на примере России, Бразилии, Индии и Египта)

Давыдова Мариам Александровна,  
доцент кафедры финансового права  
Российского государственного университета правосудия,  
кандидат юридических наук  
imariam@mail.ru

Сегодня управление рисками рассматривается как один из руководящих принципов модернизации таможенного администрирования. Однако важно понимать, что эти международные стандарты и руководящие принципы не могут применяться одинаково во всех странах в силу особых обстоятельств. Управление таможенными рисками должно осуществляться в соответствии с индивидуальной стратегией каждой страны, поскольку единый подход не подходит для всех таможенных администраций.

В статье автор исследовал важность управления рисками как инструмента упрощения процедур торговли и сбора доходов. В данном исследовании был проанализирован успешный опыт в области управления рисками в зарубежных странах. Практическая сторона исследования демонстрирует, что в целом уровень надежности таможенного контроля в представленных юрисдикциях зависит от уровня развития и может различаться от предложенного Всемирной таможенной организацией (далее — ВТамО). В заключение автором были освещены основные особенности и недостатки управления таможенными рисками и в конечном счете предложен набор механизмов для повышения эффективности функционирования данной системы.

**Ключевые слова:** Россия, Бразилия, Индия, Египет, таможенное администрирование, система управления рисками, риск, оценка риска, рискоориентированный подход, таможенные платежи, право ВТО, ВТамО.

## *Введение*

Современные геополитические вызовы оказали неизгладимое влияние в том числе на экономическую политику России, что проявляется в развитии внутреннего производства и изменении внешнеэкономических партнерств. Внешняя торговля становится ключевой для экономики страны благодаря трем аспектам: *доходы от экспорта, импорт товаров, комплектующие для промышленности.*

В условиях санкционного цунами выполнение полномочий, возложенных на таможенную службу РФ, требует быстрой адаптации к новым вызовам и угрозам, а также гибкого использования инструментов таможенного контроля, включая управления рисками. Это необходимо для предотвращения серьезных кризисных ситуаций и содействия устойчивому развитию экономики страны. Основная цель таможенного регулирования внешнеэкономической

деятельности — получение доходов от экспорта и импорта посредством взимания таможенных пошлин<sup>1</sup> и сборов. Гармонизация законодательства требует постоянных изменений в подходах к таможенному администрированию и внедрения новых методов управления рисками, учитывающими процессы интеграции. Управление рисками стало ключевым элементом таможенного контроля, позволяющим эффективно использовать ресурсы и обеспечивать контроль за декларированием товаров, минимизируя риски, которые могут негативно сказаться на государственном бюджете.

В своей работе автор обращается к практике применения управления рисками таких государств, как Российская Федерация, Бразилия, Индия и Египет. Выбор представленных стран для исследования обусловлен тем, что все они входят в число стран БРИКС, в рамках которой была принята декларация, включающая позиции по углублению финансово-экономическому сотрудничеству в интересах справедливого глобального развития, где сочли актуальным уделить внимание вопросам реали-

<sup>1</sup> Идея того, что таможенная пошлина — особый вид платежа, содержащий фискальную и регуляторную функции, уже давно является темой для жарких дискуссий, источником которых стали определения, представленные регулятором термину «таможенные платежи» в ТК ЕАЭС и в Законе РФ от 21 мая 1993 г. «О таможенном тарифе» (СПС «КонсультантПлюс»). Представленное следует конкретизировать, дабы не вносить сумятицу. Конечно, таможенный платеж не является налоговым, также он не является возмездным, но при этом регулятор установил его как обязательный, связанный с транспортировкой товара через таможенную границу государств — членов ЕАЭС. Так, к таможенным платежам автор предлагает относить обязательный платеж в бюджет государства, взимаемый таможенными органами с лиц в связи с перемещением товара через таможенную границу ЕАЭС.

зации программ по безопасным и открытым цепочкам поставок.

**Россия.** Процесс осуществления таможенных сборов неразрывно связан с множеством факторов, влекущих возникновение рисков, которые затрудняют достижение плановых задач и целей таможенной политики Российской Федерации. В теории права мало уделено внимания исследованию понятия и содержания налоговых рисков непосредственно в таможенном администрировании. Научный интерес вызывают подходы к определению понятия «налоговый риск государства».

Ряд исследователей логично выделяет три крупные категории налоговых рисков государства, включающие в себя: налоговые риски в области косвенного налогообложения и администрирования; налоговые риски в области прямого налогообложения и администрирования; налоговые риски России, связанные с ее участием в едином экономическом евразийском пространстве<sup>2</sup>.

Позиция Щекина Д.М. относительно налоговых рисков весьма точна и проста. По мнению ученого, «налоговые риски — это вероятность наступления в будущем для налогоплательщика неблагоприятных правовых последствий»<sup>3</sup>. Другими словами, допускается такая практика налогообложения, когда у налогоплательщика, равно как и у плательщика таможенных платежей, имеется возможность скрываться от нее.

<sup>2</sup> См. подробнее: Налоговые риски государства в современных экономических условиях : моногр. / под. ред. Л.И. Гончаренко и А.В. Тихоновой. М. : КНОРУС, 2022. 220 с.

<sup>3</sup> См.: Щекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права : моногр. М. : Статут, 2007. 236 с.

Исходя из изложенного, под **налоговыми рисками** государства при администрировании таможенных платежей следует понимать вероятное уменьшение поступлений налогов, сборов, таможенных платежей в бюджет государства, которое становится возможным вследствие имеющихся коллизий в налоговом и таможенном законодательстве, включающее применение методов минимизации уплаты налогов, сборов и таможенных платежей, а также ввиду неэффективной работой налоговых и таможенных органов по контролю за их уплатой.

Регулятором предлагается множество путей разрешения проблем, например формирование «качественно новой, насыщенной искусственным интеллектом, быстро перенастраиваемой, информационно связанной с внутренними и внешними партнерами умной таможенной службы, незаметной для законопослушного бизнеса и результативной для государства»<sup>4</sup>. При этом регулятор же весьма скупо отражает цель по минимизации рисков государства недополучения таможенных платежей в бюджет в нормативных актах, регулирующих непосредственно таможенное администрирование.

Соответственно, напрашивается предложение по включению в национальные акты, регламентирующие таможенное регулирование, целеполагания по выявлению, предупреждению налоговых рисков на всех стадиях совершения таможенных операций, способных повлиять на наполнение бюджета государства.

<sup>4</sup> На МТФ-2019 представлена Стратегия развития таможенной службы до 2030 г. URL: <http://customs.ru/press/federal/document/211549>

На сегодняшний день за счет таможенных платежей формируется треть доходов<sup>5</sup> федерального бюджета. Важность полноты и своевременности уплаты таможенных платежей обусловлена тем, что это один из ключевых способов поддержания нормального функционирования международной торговли и экономической стабильности в стране, тем более в период санкций.

Одной из центральных задач национальной таможенной политики выступает обеспечение сбалансированности бюджетной системы, которая не исключает повышения бремени взимания таможенных платежей и соответствующего повышения налоговых рисков при осуществлении таможенного администрирования как участников внешнеэкономической деятельности (далее — ВЭД), так и государства<sup>6</sup>.

На наш взгляд, сегодня возможно отклонение кассового исполнения по доходам от прогнозного задания и на 2024 г., основными зонами риска выступают следующие факторы.

1. Геополитические угрозы и связанные с ними изменения в структуре международной торговой системы, в том числе вследствие проводимой

<sup>5</sup> Регулятором не дано определение таможенным доходам, однако к таковым в рамках исследования автор относит доходную часть бюджета государства, образованную в результате обложения пошлинами и налогами товара, перемещаемого через таможенную границу, а также сборов, штрафов и выручки от реализации конфискованных товаров таможенными органами.

<sup>6</sup> См. подробнее: Цинделиани И.А., Разгильдеев А.В., Кикавец В.В. Таможенные споры в практике Верховного Суда Российской Федерации : учебн. пособ. М., 2017. С. 392 ; Цинделиани И.А. Таможенные сборы в системе фискальных платежей России // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. 2006. № 1. С. 59–65.

отдельными странами санкционной политики<sup>7</sup>.

2. Реальный отчет о поступлениях в федеральный бюджет, который может отличаться от прогнозируемого ввиду довольно большого числа судебных споров, связанных с оспариванием начисленных или взысканных таможенными органами платежей. В последних суд может встать на сторону участника ВЭД, к которым считаем необходимым отнести следующие:

- недекларирование или недостоверное декларирование товаров;
- занижение = изменение таможенной стоимости<sup>8</sup>;
- фокус на фискальных задачах таможенных органов для обеспечения поступления платежей в бюджет;
- различия в подходах к Системе управления рисками (далее — СУР) среди стран ЕАЭС, что приводит к оттоку товаров в другие государства региона для проведения таможенных операций на более выгодных для участника ВЭД условиях.

3. Акцент на товарах, а не на характеристиках участников ВЭД.

4. Отсутствие сотрудничества между таможней и налоговой службой.

Риски возникновения указанных споров взаимосвязаны, поскольку целью любого участника ВЭД является минимизация расходов, порой и посредством избежания уплаты пошлин и налогов. ФТС России же своей целью провозглашает обеспе-

чение соблюдения таможенного законодательства, однако на практике, как мы можем видеть, цель — наполнение доходной части бюджета.

Для государства важное значение имеет соотношение государственных федеральных и региональных целевых установок. К задачам законодатель относит, **по мнению ряда исследователей, выявление объективных тенденций развития**, нужд общества и адекватное отражение их в правовых нормах с тем, чтобы существовала необходимость и возможность последующей реализации правовых норм на практике, а также чтобы такая деятельность приводила бы к наступлению правовых последствий общесоциального предназначения<sup>9</sup>. На наш взгляд, регулятор должен озадачиться необходимостью включения в нормативные правовые акты, вопросы целеполагания деятельности государственных органов в части минимизации рисков избежания или занижения размера уплаты таможенных платежей в бюджет страны.

**Бразилия.** Сегодня в Бразилии Федеральная налоговая служба отвечает за администрирование федеральных налогов и таможенный контроль, а также за борьбу с нарушениями в уклонении от уплаты налогов, контрабанде, хищениях, пиратстве, торговле наркотиками и животными.

Безопасность международной цепочки поставок является одним из наиболее важных элементов для реализации проекта уполномоченного экономического оператора в Брази-

<sup>7</sup> Порошин Ю.Б., Ягубов Ш.Р. Систематизация таможенных рисков как основа совершенствования механизма управления рисками // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2019. № 2. С. 101.

<sup>8</sup> Давыдова М.А. Об основных налоговых рисках, возникающих при администрировании таможенных платежей // Пробелы в российском законодательстве. 2022. Т. 15. № 5. С. 245.

<sup>9</sup> См. Мазуренко А.Н. Цели, средства и результаты правотворческой политики // Философия права. 2007. № 1. С. 33; Ковачев А.Д. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории. М., 1977. С. 16.

Таблица 1



Таблица 2\*

**Управление рисками в таможенной зоне Бразилии\*\***

Концепция риска	Анализ риска	Реализация модели GR
Потенциальное возникновение события, представляющего нарушения правил	Использование техники и инструментов, которые позволяют определить и измерить уровень риска	Применение аналитических ресурсов, риск идентификации и выбор операций, приводящих к необходимости осмотра человеком или дополнительных требований

\* GESTÃO DE RISCO NOS ÓRGÃOS ANUENTES DO COMÉRCIO EXTERIOR BRASILEIRO. URL: [https://static.portaldaindustria.com.br/media/filer\\_public/9e/ba/9eba6977-cb79-4ce6-9615-08fd9e9a3b3a/cni\\_fc\\_gestaoriscoorgaosanuentescomercioexterior\\_estudo\\_vweb.pdf](https://static.portaldaindustria.com.br/media/filer_public/9e/ba/9eba6977-cb79-4ce6-9615-08fd9e9a3b3a/cni_fc_gestaoriscoorgaosanuentescomercioexterior_estudo_vweb.pdf) (дата обращения: 04.08.2024).

\*\* Там же.

лии, поэтому операторы должны использовать современные системы и искусственный интеллект для обеспечения соответствия на всех этапах своей деятельности, сосредоточив внимание на этапах, которые представляют больший риск или уязвимость.

Федеральное налоговое управление Бразилии дает определение риску, под которым понимает вероятность того, что событие произойдет и повлияет отрицательно или положительно на рабочие процессы оператора<sup>10</sup>. При этом предлагает выделить три категории риска (табл. 1).

Различию критичности риска способствует верная оценка риска, общая, включающая в себя выявление, анализ и оценку рисков. Концепция, предусматривающая общее представление о рисках, конкретизирует и дает следующее определение процедуре оценки риска, в которое входят: *выявление риска, анализ риска, оценка риска*<sup>11</sup>.

Бразильская таможня работает с управлением рисками для осуществления своих полномочий и стремится к объективности и обезличенности (табл. 2).

<sup>10</sup> Orientações Gerenciamento de Riscos. URL: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/importacao-e->

[exportacao/oea/biblioteca-do-oea/apresentacoes-oea/orientacoes-gr](https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/importacao-e-exportacao/oea/biblioteca-do-oea/apresentacoes-oea/orientacoes-gr) (дата обращения: 04.02.2023).

<sup>11</sup> IN/CGU nº 01, de 10 de maio de 2016. Art. 15, III.

Внедрение управления рисками происходит через интегрированную систему «Внешняя торговля (Siscomex)» и представляет собой службу единого окна. Портал Siscomex имеет собственный модуль, позволяющий указывать профили рисков, сегментации и областей охвата. Информация о полученных результатах операционализации профилей поступает через систему Radar. Работа в системе Radar позволяет идентифицировать результаты операций, чтобы обеспечить обратную связь управления рисками.

Федеральная налоговая служба Бразилии, учреждение, ответственное за бразильскую таможенную, запустила свою *программу соответствия OEA28*, которая выступает порталом для взаимодействия с другими исполнительными органами государственной власти.

Федеральное налоговое управление Бразилии разработало Систему таможенного отбора с помощью машинного обучения (SISAM). Интеллектуальный и интегрированный анализатор таможенных операций (ANIITA) и Программа мониторинга таможенных операций в режиме реального времени (PATROA)<sup>12</sup> служат основными инструментами для обнаружения и анализа нарушений или возможных нарушений, что обеспечивает большую гибкость и эффективность в процессах таможенного досмотра<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> FERRAMENTAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PARA GESTÃO DE RISCOS ADUANEIROS. URL: <https://dja.adv.br/ferramentas-da-receita-federal-do-brasil-para-gestao-de-riscos-aduaneiros/> (дата обращения: 04.08.2024).

<sup>13</sup> QUAL É A IMPORTÂNCIA DO GERENCIAMENTO DE RISCO NA IMPORTAÇÃO? URL: [https://logistica.pibernat.com.br/gerenciamento-](https://logistica.pibernat.com.br/gerenciamento-de-risco-na-importacao/)

**Индия.** Одним из важнейших элементов развития интегрированных цепочек поставок является упрощение процедур торговли, что способствует унифицированию и регуляции стоимости перемещения товаров через границы. Центральный совет по акцизам и таможенным (далее — СВЕС) является частью Департамента доходов при Министерстве финансов Индии и занимается задачами разработки политики в отношении сбора таможенных и центральных акцизных сборов<sup>14</sup>.

Система управления рисками в Индии на сегодняшний день плохо соответствует стандартам, установленным более развитыми государствами. Только в 2023 г. СВЕС начал внедрять стандартизированную систему оценки на основе рисков по всей стране для оформления импортируемых грузов<sup>15</sup>.

Ниже представлена архитектура анализа данных, разработанная Индийской таможней для автоматической аналитики данных, которая включает в себя пять взаимозависимых уровней.

Отличительным аспектом этой архитектуры является ее способность быстро реагировать посредством включения цикла обратной связи. Этот процесс гарантирует, что аналитическая модель постоянно развивается, адаптируясь к новым тенденциям нарушений таможенного законодательства.

de-risco-na-importacao/ (дата обращения: 04.02.2023).

<sup>14</sup> URL: <https://www.india.gov.in/official-website-central-board-excise-and-customs>

<sup>15</sup> CIRCULAR NO. 43/2005-Cus F.No.450/66/2004-CUS-IV Government of India Ministry of Finance Department of Revenue Central Board of Excise & Customs. URL: <https://taxguru.in/custom-duty/introduction-risk-management-system-rms-imports.html>

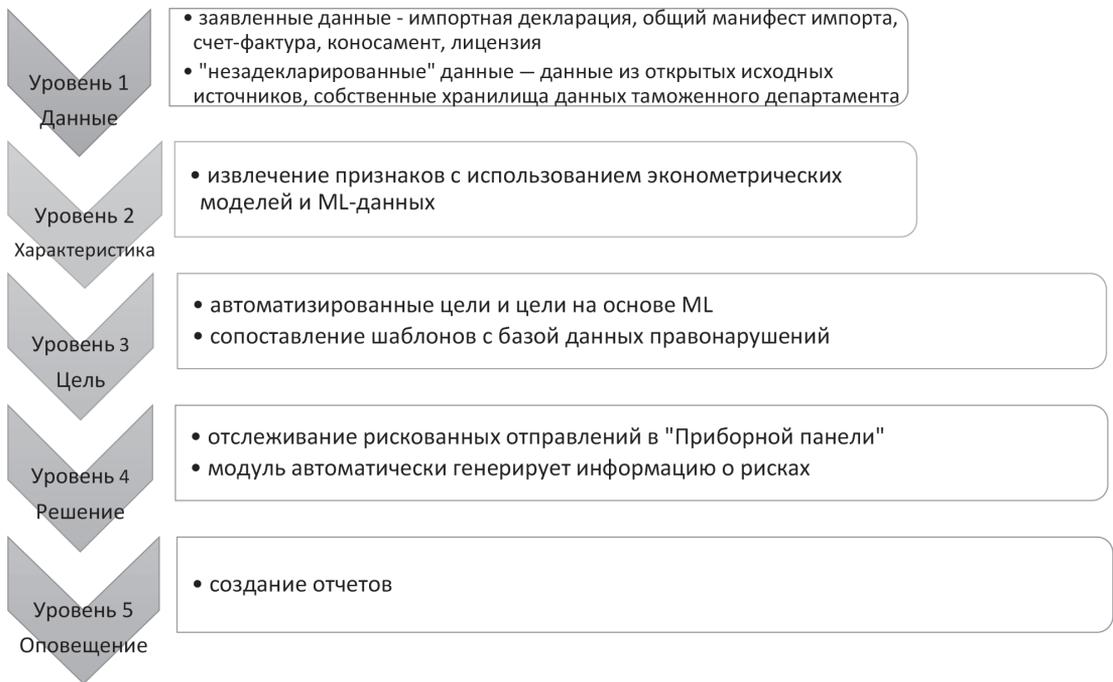


Рис. 1. Архитектура анализа данных

**Египет.** Таможенное управление Египта выпустило уведомление № 18 на 2023 г. об активации всех инструментов системы управления таможенными рисками на платформе Nafeza<sup>16</sup>. Все логистические центры и таможенные посты придерживаются электронных треков выпуска, определенных в соответствии с системой управления рисками (см. схему 1).

Nafeza направлена на упрощение и развитие таможенной системы, а также ускорение процесса выпуска, обеспечение устойчивости производственного цикла, облегчение нагрузки на импортеров, снижение штрафов и сборов и обеспечение товарами первой необходимости и лекарствами.

<sup>16</sup> URL: <https://www.nafeza.gov.eg/en> (дата обращения: 17.08.2024).

Среди преимуществ внедренной программы Nafeza автор выделяет:

- упрощение схемы сбора доходов за счет лучшего контроля над грузами высокого риска;
- эффективное распределение человеческих ресурсов;
- сокращение времени таможенного оформления;
- предпочтение остается за мерами безопасности и соблюдением международных стандартов.

### Заключение

Бразилия, Индия и Египет сегодня — ведущие торговые партнеры России. Внедрение управления таможенными рисками в представленные к исследованию страны является примером эффективного таможенного администрирования в условиях, схожих с российскими.



Схема 1. Электронные треки выпуска платформы Nafeza

Модернизация систем управления таможенными рисками продвинулась вперед, как и инициативы по упрощению процедур торговли и безопасности международной логистической цепочки между государствами, важными показателями которых являются: повышение эффективности контроля; понижение коррупционных рисков; улучшение репутации государства; поддержка развития бизнеса.

Интеграция между системами искусственного интеллекта и деятель-

ности таможенных служб является признаком предпринимаемых таможенными исследуемых стран действий для минимизации и превентивного контроля за порывами перевозчиков товара по снижению либо избеганию обязанности по уплате таможенных платежей в бюджет, что, как ожидается, уменьшится с развитием систем, использованием искусственного интеллекта и с продвижением партнерства между таможенной и бизнесом.

**Литература**

1. Давыдова М.А. Об основных налоговых рисках, возникающих при администрировании таможенных платежей / М.А. Давыдова // Пробелы в российском законодательстве. 2022. Т. 15. № 5. С. 243–247.
2. Ковачев А.Д. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории / Д.А. Ковачев. Москва : Юридическая литература, 1977. 112 с.
3. Мазуренко А.Н. Цели, средства и результаты правотворческой политики / А.Н. Мазуренко // Философия права. 2007. № 1. С. 32–38.
4. Налоговые риски государства в современных экономических условиях : монография / редакторы: Л.И. Гончаренко и А.В. Тихонова. Москва : KnoРус, 2022. 220 с.
5. Порошин Ю.Б. Систематизация таможенных рисков как основа совершенствования механизма управления рисками / Ю.Б. Порошин, Ш.Р. Ягубов // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2019. № 2. С. 98–101.
6. Цинделиани И.А. Таможенные сборы в системе фискальных платежей России / И.А. Цинделиани // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. 2006. № 1. С. 59–65.
7. Цинделиани И.А. Таможенные споры в практике Верховного Суда Российской Федерации : учебное пособие / И.А. Цинделиани, А.В. Разгильдеев, В.В. Кикавец. Москва : Проспект, 2017. 588 с.
8. Шекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права : монография / Д.М. Шекин. Москва : Статут, 2007. 236 с.

**References**

1. Davydova M.A. Ob osnovny`kh nalogovy`kh riskakh, vznikayuschikh pri administrirovani`i tamozhenny`kh platezhey [On the Main Tax Risks Arising at Administration of Customs Payments] / M.A. Davydova // Probely` v rossiyskom zakonodatelstve. 2022. T. 15 — Gaps in Russian Laws. 2022. Vol. 15. № 5. S. 243–247.
2. Kovachev D.A. Mekhanizm pravotvorchestva sotsialisticheskogo gosudarstva. Voprosy` teorii [The Law Making Mechanism of a Socialist State. Issues of Theory] / D.A. Kovachev. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1977. 112 s.
3. Mazurenko A.N. Tseli, sredstva i rezul'taty` pravotvorcheskoy politiki [Goals, Means and Results of a Law Making Policy] / A.N. Mazurenko // Filosofiya prava — Philosophy of Law. 2007. № 1. S. 32–38.
4. Nalogovy`e riski gosudarstva v sovremenny`kh ekonomicheskikh usloviyakh : monografiya [Tax Risks of the State in the Contemporary Economic Conditions : monograph] / redaktory` : L.I. Goncharenko i A.V. Tikhonova. Moskva : KnoRus — editors : L.I. Goncharenko and A.V. Tikhonova. Moscow : KnoRus, 2022. 220 s.
5. Poroshin Yu.B. Sistematzatsiya tamozhenny`kh riskov kak osnova sovershenstvovaniya mekhanizma upravleniya riskami [Systematization of Customs Risks as the Basis for Improvement of the Risk Management Mechanism] / Yu.B. Poroshin, Sh.R. Yagubov // Vestnik Saratovskogo gosudarstvennogo sotsialno-ekonomicheskogo universiteta — Bulletin of the Saratov State University of Social Sciences and Economics. 2019. № 2. S. 98–101.
6. Tsindeliani I.A. Tamozhenny`e sbory` v sisteme fiskalny`kh platezhey Rossii [Customs Duties in the System of Fiscal Payments in Russia] / I.A. Tsindeliani // Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby` narodov. Seriya : Yuridicheskie nauki — Bulletin of the People's Friendship University of Russia. Series : Legal Sciences. 2006. № 1. S. 59–65.
7. Tsindeliani I.A. Tamozhenny`e spory` v praktike Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii : uchebnoe posobie [Customs Disputes in the Practice of the Supreme Court of the Russian Federation : textbook] / I.A. Tsindeliani, A.V. Razgil'deev, V.V. Kikavets. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2017. 588 s.
8. Schekin D.M. Nalogovy`e riski i tendentsii razvitiya nalogovogo prava : monografiya [Tax Risks and Tax Law Development Tendencies : monograph] / D.M. Schekin. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2007. 236 s.

# Law Between East and West

Программа стратегического  
академического лидерства  
«Приоритет-2030»

Национальный проект  
«Наука и университеты»

No. 4 / 2024

**приоритет2030<sup>+</sup>**  
лидерами становятся



RESEARCH AND LAW JOURNAL. The Federal Service for Supervision in the Sphere of Mass Communication, Communications and Protection of Cultural Heritage.  
Reg. Pl No. FC77-84258 of December 5, 2022. Issued since 2024. Published twice a half-year.

## Editor in Chief

Gennady P. Tolstopyatenko, LL.D., Professor,  
Honored Lawyer of the Russian Federation

## Deputy Editors in Chief

Aleksey A. Malinovsky, LL.D., Associate Professor  
Natalya I. Platonova, PhD (Law), Associate Professor

## Executive Secretary

Dina M. Osina, PhD (Law)

## Editorial board:

Adel I. Abdullin, LL.D., Professor  
Lana L. Arzumanova, LL.D., Professor  
Vladimir M. Baranov, LL.D., Professor,  
Honored Scientist of the RF  
Tatyana A. Vasilyeva, LL.D., Associate Professor  
Aleksandr G. Volevodz, LL.D., Professor,  
Honored Lawyer of the RF  
Vyacheslav V. Gavrilov, LL.D., Associate Professor  
Elena Yu. Gracheva, LL.D., Professor,  
Honored Lawyer of the RF  
Maria V. Zakharova, LL.D.  
Sergey B. Zinkovsky, PhD (Law), Associate Professor  
Igor A. Kravets, LL.D., Professor  
Yury E. Monastyrsky, LL.D.  
Elena I. Nosyreva, LL.D., Professor  
Konstantin V. Obrazhiev, LL.D., Professor  
Elena V. Pokachalova, LL.D., Professor  
Ekaterina A. Ryzhkova, PhD (Law), Associate Professor  
Akmal Kh. Saidov, Academician of the Academy  
of Sciences of Uzbekistan, LL.D., Professor;  
Elina L. Sidorenko, LL.D., Associate Professor  
Oleg Yu. Skvortsov, LL.D., Professor  
Elena N. Trikoz, PhD (Law), Associate Professor  
Aleksandra A. Troitskaya, LL.D., Associate Professor  
Pavel V. Troschinsky, PhD (Law)  
Mikhail A. Tserkovnikov, PhD (Law)

## Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V., LL.D., professor, academician of the RAE,  
Honored Lawyer of the Russian Federation

## Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N., Platonova O.F.,  
Truntsevskij Yu.V.

**Proofreading:** Vorobyova N.N.

**Layout:** Kurukina E.I.

Tel.: (495) 953-91-08.

Authors shall not pay for publication of their articles.

## ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF LAW

**A.V. Kornev.** Theoretical Disciplines in the Context  
of Legal Systems Interaction ..... 2

## LEGAL GEOGRAPHY AND COMPARATIVE LEGAL STUDIES

**E.E. Rafalyuk.** Legal Systems Interaction and Overcoming  
Conflict of Law in Integration Associations of Different  
Types..... 11  
**D.V. Galushko.** Evolution of the Institution of Public  
Order in Countries of the Romano-Germanic Legal Family.. 12

## PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTE RESOLUTION

**G.A. Pakerman.** The International Investment  
Arbitration Centre of the BRICS Group: A Contemporary  
Interregional Mechanism ..... 32

## INTERACTION BETWEEN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

**M.V. Ponomarev.** International and National Legal  
Mechanisms for Solving Climatic Conflicts..... 45

## COMPARATIVE CIVIL AND TRADE LAW

**Yu.E. Monastyrsky.** The Russian Civil Law Concept  
of Interaction with Foreign Jurisdictions ..... 56

## COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW

**V.V. Korolkov.** Critical Analysis of Stereotypes about  
the Federal Structure: The Outlines of New Discussions  
of Researchers and Practitioners of State Building  
in Modern Russia. Part 2: Soviet Stereotypes..... 67

## COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW

**O.N. Sherstoboev.** Administrative Discretion:  
The Chinese Experience..... 76  
**M.A. Davydova.** The Modern System of Customs  
Risks Management (on the Examples of Russia, Brazil,  
India and Egypt) ..... 87

## Address publishers / editors:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya  
Emb., Moscow, 115035.

**E-mail:** avtor@lawinfo.ru

Editorial Subscription Centre: (495)  
617-18-88 (multichannel).

Size 170x252 mm. Offset printing.

Offset paper No. 1. Printer's sheet 12,5.

Conventional printed sheet 12,5.

ISSN 3034-2953

Passed for printing: 22.11.2024.

Issue was published: 12.12.2024.

Circulation 3000 copies.

Free market price.

Printed by National Polygraphic

Group Ltd.

Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga,

248031. Tel.: (4842) 70-03-37.

Journal is included in the database  
of the Russian Science Citation Index.

Complete or partial reproduction of  
materials without prior written permission  
of authors or the Editorial

Office shall be prosecuted in accordance  
with law.

**Founder: MGIMO University**

### **Theoretical Disciplines in the Context of Legal Systems Interaction**

**Arkady V. Korney**, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), LL.D., Professor

This article deals with the factors that determine legal development of each country. The author underlines that in the modern world the integration of legal systems is dictated not only by legal aspects but by geopolitical and economic interests. The role of fundamental legal disciplines in shaping the BRICS legal space is shown, as they are the meaning-forming basis of legal communications.

**Keywords:** state, integration, history, comparative law, legal system, law, jurisprudence, science, meanings, theory.

### **Legal Systems Interaction and Overcoming Conflict of Law in Integration Associations of Different Types**

**Elena E. Rafalyuk**, Advisor to the Secretariat of the Court of the Eurasian Economic Union, PhD (Law)

The article considers the common features and peculiarities of interaction of legal systems in integration associations of various types. The international treaty (conventional) form of unification of law is a universal form of creation of uniform legal regulation. At the same time, for integration associations of supranational type it is typical to use the supranational form of creation of uniform legal regulation through decision-making by bodies of the integration association. The use of the form of international model regulation is widespread in integration associations of the interstate type of cooperation. Convergence of law in integration associations of a new type (BRICS) is carried out mainly on the basis of soft law. Consideration of conflicts of legal norms in relation to integration associations of various types shows their relationship with the norms of international, integration (supranational) and national law. The author notes that the study of conflicts of legal norms in the light of interaction of legal systems within the framework of integration associations can contribute to a comprehensive consideration of various types of legal collisions and ways to overcome them. The article proposes a classification of conflicts of legal norms depending on the legal norm's belonging to a particular legal system: conflicts of norms of international and national law; conflicts of norms of international and integration law; conflicts of norms of integration and national law; conflicts of norms of different integration legal orders. The article points out the advisability of continuing the study of various forms of interaction between legal regulators in the space of an integration association in the context of the emergence of new forms of integration cooperation.

**Keywords:** interaction of legal systems, convergence of law, unification of law, harmonization of law, regional economic integration, integration association, Eurasian Economic Union, BRICS, integration legal order, conflict of legal norms.

### **Evolution of the Institution of Public Order in Countries of the Romano-Germanic Legal Family**

**Dmitry V. Galushko**, Professor of the Department of International Law of the Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, LL.D., Associate Professor

The paper delves into the evolution of public order as a legal institution within the Romano-Germanic legal family. It traces the historical application of value and moral restrictions in regulating private relations across Western European countries since the Middle Ages, examining key doctrinal approaches, legal regulations, and law enforcement practices. The study of existing normative approaches to the essence of public order reveals

a consistent emphasis on the primacy of national moral and legal norms. This is manifested through the establishment of exceptions and the delineation of cases where foreign law is deemed inapplicable. However, it is crucial to recognize that all models acknowledge the need to maintain a delicate balance between conflict of laws and the safeguarding of national values. The public order clause emerges as an indispensable tool for each state, enabling it to protect its core principles. Furthermore, the concept of public order itself has evolved into a fundamental principle, serving as a cornerstone for the stability of legal orders.

**Keywords:** public policy, public policy clause, conflict of rules, extraterritorial effect, French law, German law.

### **The International Investment Arbitration Centre of the BRICS Group: A Contemporary Interregional Mechanism**

**Galina A. Pakerman**, Associate Professor of the Lebedev Department of Private International and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

The article is devoted to the analysis of national legislation in the sphere of international commercial arbitration of the BRICS group member countries, as well as the study of their new state programs of investment agreements with a view to establish the possibility of creating an international investment arbitration center of the BRICS group.

The study of this topic allowed us to draw the following conclusions.

Firstly, the creation of the international investment arbitration center of the BRICS Group is the key to establishing a stable and favorable investment climate that will avoid a crisis in the international dispute resolution system.

Secondly, BRICS offers a promising approach, suggesting that in addition to imposing obligations on host States and granting rights to foreign investors, bilateral investment treaties should allow the contracting parties to interact in a more constructive way.

Thirdly, there is an objective need to conclude a multilateral investment agreement that will establish the international investment arbitration center of the BRICS and which will provide other necessary guarantees to create an attractive investment climate.

**Keywords:** BRICS, balance of interests, bilateral investment treaties (BITs), foreign investment, investment arbitration, BRICS investment arbitration, investment climate, multilateral investment agreement.

### **International and National Legal Mechanisms for Solving Climatic Conflicts**

**Mikhail V. Ponomarev**, Senior Research Scientist of the Department of Environmental and Agrarian Laws of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Associate Professor of the Department of Land Law and State Registration of Real Estate of the Moscow State University of Geodesy and Cartography, PhD (Law)

This article studies possible international and national legal mechanisms for resolving climate conflicts. Climate conflicts, which, according to the author, are a specific type of environmental conflicts, the causes of which are adverse climate change and its negative consequences. At the same time, the need to ensure a favorable state of the environment, prevent climate change and adapt to them lead to the need to develop ways to manage environmental and, in particular, climate conflicts. The development of climate conflicts can lead to their escalation into climate disputes, the resolution of which should lie exclusively in the legal plane. Indicators of the presence of a climate conflict that develops into a climate dispute and requires resolution by legal means, in particular, during

consideration by international or national courts, are the presence of relevant climate lawsuits in these courts, as well as the possible appearance of climate refugees. The author comes to the conclusion that it is necessary to search for legal means and mechanisms to resolve climate conflicts both at the international and national levels.

**Keywords:** conflicts, environmental conflicts, environmental disputes, climate conflicts, climate disputes, climate lawsuits, climate conflict resolution, climate refugees.

### **The Russian Civil Law Concept of Interaction with Foreign Jurisdictions**

**Yury E. Monastyrsky**, Professor of the Lebedev Department of Private International and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, LL.D.

The article is about international courtesy principal evolution and significance. *Comitas gentium* is not so much teaching on recognition of foreign laws effect, based on individual discretion of sole judge, some influential publications are in support of that standpoint, rather this is basic concept of margins of foreign law force in national legal order. The contrary allegation leads to legislative faults. The author asserts that *comitas gentium* is the principal of international law compulsory for states but not only directly applicable by discretionally power of judge or arbitrators. That may bring chaos for judicial and arbitration practice without explicit statutory indications. The multinational intercourse as constant and steady as commercial activity itself. It in no way becomes primitive and simple in the circumstance of international sanctions and confrontation. Nevertheless, it requires some renovation of statutory and legal support. The system of judicial control set up in the first half of XX century over enforcements of foreign decisions and awards and state legal aid established by conventions need thorough restructuring and improvements. For the time being it lacks the concept of foreign acts recognition without cooperation and performance thereof as well as legislative criteria of legal grounds for non-recognition of acts effecting domestic persons, public interests, state policy. The contemporary authors as well as their predecessors of XIX century seriously believe that explicit mere recognition of overseas resolutions, decisions, dispositions is possible and feasible nowadays.

**Keywords:** *comitas gentium*, recognition of foreign acts, international commercial arbitration, civil and arbitral proceedings.

### **Critical Analysis of Stereotypes about the Federal Structure: The Outlines of New Discussions of Researchers and Practitioners of State Building in Modern Russia. Part 1: Soviet Stereotypes**

**Vadim V. Korolkov**, Teaching Assistant of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University, Head of the Federalist Discussion Club, PhD (Law)

The present study attempts to critically analyse the most famous stereotypes about the federal structure that have developed in the world doctrine. From the standpoint of critical realism we analyse the Soviet stereotypes based on the idealisation of social engineering and reproduced in modern Russian doctrine, including the doctrinal division of federations into 'constitutional' and 'treaty' federations, the opposition of territorial federations to national federations, and the classic understanding of the right of peoples to self-determination. The problems identified in this way go considerably beyond the issues of federal structure and can be found in other elements of the matter of Russian constitutional law.

**Keywords:** federalism, critical realism, liberalism, socialism, conservatism, state-building.

**Administrative Discretion: The Chinese Experience**

**Oleg N. Sherstoboev**, Head of the Department of Administrative, Financial and Corporate Law of the Novosibirsk State University of Economics and Management, PhD (Law), Associate Professor

The theory of administrative discretion is one of the defining indicators of the state of administrative law. Recently, considerable attention has been paid to administrative discretion in China. The authors explore the criteria for limiting administrative discretion and how it is assessed by the courts. Comparative law analysis is carried out in the literature, and the scholars focus, as a rule, on the Civil Law system. It should be noted that there are relatively few laws on administrative discretion and there is no general legislative approach. However, there are many multi-layered regulations that reflect the Chinese view of administrative discretion. For instance, such legal rules are included in the regulations of the provincial administrations, and administrative bodies may also adopt their own regulations. It is important to note that there is a consensus in legal doctrine to adopt the Chinese law on administrative procedures, which contains the rules of administrative discretion that are common to all authorities in the country. The model for this was often the German example, and sometimes the Asian experience, including Japanese, Taiwanese and others. In this situation, main ideas of administrative discretion were formulated by the courts, and the guiding decisions of the Supreme People's Court of China played an important role in recognizing these views. These decisions reflect the complex cases that the Court considers important to society as a whole. Guiding decisions are binding on all courts, meaning that when administrative authorities exercise their discretionary powers, they must also follow such decisions. Recently, the courts have begun to apply several legal principles that are well-known in Civil Law countries and are often used to limit discretionary powers and evaluate discretionary administrative acts. In this case, the principle of proportionality is most important. In China, this principle is recognized as the legal doctrine, and the courts have begun to exercise it in practice. In this regard, it can be assumed that a new stage in the development of the theory of administrative discretion in China will be the development of its own tradition, taking into account the experience of Civil Law based on the theory of administrative procedures.

**Keywords:** administrative discretion, China, comparative administrative law, administrative act, administrative justice, administrative procedures.

**The Modern System of Customs Risks Management (on the Examples of Russia, Brazil, India and Egypt)**

**Mariam A. Davydova**, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Russian State University of Justice, PhD (Law)

Today, risk management is viewed as one of guidelines for tax administration modernization. However, it is important to understand that these international standards and guidelines may not be applied equally in all countries due to specific circumstances. Customs risk management must be carried out in accordance with each country's individual strategy, as a single approach does not suit all customs administrations.

In this article, the author explores the importance of risk management as a tool to facilitate trade procedures and collect revenues. This study analyzed successful experiences in the field of risk management in foreign countries. The practical aspect of the study demonstrates that, in general, the level of reliability of customs control in the given jurisdictions depends on the level of development and may differ from that proposed by the World Customs Organization (hereinafter referred to as the WCO). In conclusion, the author highlighted the main specifics and drawbacks of customs risk management and ultimately proposed a set of mechanisms to improve the efficiency of this system.

**Keywords:** Russia, Brazil, India, Egypt, customs administration, risk management system, risk, risk assessment, risk-oriented approach, customs duties, WTO law, WCO.