

Выступление на конференции
«Актуальные проблемы преподавания сравнительного международного
гражданского процесса и арбитража»
в честь 70-летия профессора МГИМО Н.Г. Елисеева
11 октября 2023 г. МГИМО МИД России
«Значение “comitas gentium”
в трудах профессора МГИМО Н.Г. Елисеева и далее»

д.ю.н., профессор кафедры международного частного
и гражданского права им. С. Н. Лебедева МГИМО МИД России
Ю.Э. Монастырский

Наш юбиляр, доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО, дорогой Николай Георгиевич Елисеев является видным специалистом в российской науке гражданского процессуального права и коммерческого арбитража. Он, прежде всего, самый заслуженный и любимый преподаватель МГИМО, обучавший и оказавший влияние на жизненный и профессиональный опыт многих сотен выпускников нашего университета. Николай Георгиевич является также моим учителем (выпускника 1990 г.). Он автор замечательных трудов в области частноправовых наук. Библиотека нашей фирмы, которая формируется с прицелом на важнейшие вопросы практической юриспруденции, содержит несколько десятков его работ, но вообще таковых у Николая Георгиевича гораздо больше. Труды Николая Георгиевича написаны как на злобу дня, так и имеют непреходящее важное теоретическое и практическое значение. Плоды сравнительного анализа названного ученого повлияли и на законодательный процесс, и на появление определенных норм, способствуя продвижению условия о взаимности как основе признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений. Несколько статей, которые сохранили свою актуальность, посвящены международному правовому принципу вежливости – “comitas gentium” (любезности народов).

В далеком 2007 году Николаем Георгиевичем была написана работа «Принцип международной вежливости как предпосылка приведения в исполнение иностранных судебных решений», где он разграничивал виды взаимности, и писал о значении этого принципа.

Мое выступление также о роли и результатах воздействия данной юридической доктрины. Оно развивает идеи профессора, но не во всем совпадает с его точкой зрения, которая была высказана давно. Начну с того, что международная вежливость по-разному трактуется правоведами. Одни называют ее положением, которое не имеет никакой правовой сути, а является лишь источником разнообразных правовых доктрин и норм, поскольку принцип ни к чему не обязывает, а побуждает государство сближаться с иностранными правовыми системами, сообразовываться с разнообразными их проявлениями, в том числе судебными актами, которые признаются и принудительно исполняются.

В частности, международная вежливость лежит в основе любого признания, например, имущественных титулов, возникших под действием иностранного правопорядка и любых приобретенных гражданских прав. Не сразу, но постепенно с XIX века принцип международной вежливости не в последнюю очередь способствовал появлению у государств законов и правовых норм, разрешавших коллизию разнонациональных законов, и стала развиваться такая отрасль как международное частное право, которая регламентировала обязательное применение иностранного права. Международная вежливость в своем дальнейшем проявлении имела результатом признание и приведение в исполнение решения иностранных судов. И, наконец, дошла до своего апогея и обосновала применение иностранных публичных норм, которые приняты в интересах чужой власти, часто соперничающей с устремлениями собственной.

Опять-таки возникает вопрос: «Что же такое международная вежливость?». Но международная вежливость продолжает оказывать влияние не только на законодательство, но и на уяснение природы правовых положений, предписывающих определенное их толкование. В частности, именно данный принцип повлиял на правила, которые в российском праве выражены в п. 1 ст. 1191 «О содержании иностранных норм», как они применяются у себя.

Дамы и господа, очень важно определиться со смысловым объемом важнейших правовых категорий. Примером могут служить в гражданском праве основные начала законодательства и принципы этого права (ст. 1 ГК РФ). Так вот, в цивилистических трудах МГУ до сих пор, из учебника в учебник кочует утверждение о том, что принципы права и основные начала законодательства – это синонимы. Причем корифеи, казалось бы, опытные и почти непогрешимые в теории, такое высказывание смело поддерживают. На самом деле, основы гражданского законодательства – это некие ориентиры, предназначенные для законодателя, когда последний формулирует правовые положения в сложившейся конфигурации норм. Принципы же права – это системообразующие начала, позволяющие упорядочивать не законотворческий процесс, а уже непосредственно правоприменение. Позднее мы упомянем о соотношении понятий «вежливость», «взаимность» в МЧП.

Такое же значение имеет и принцип международной вежливости. Он побуждает государство принимать соответствующие нормы, но не может считаться ни международно-правовым обычаем, который как норма может напрямую применяться судами по ст. 15 Конституции, т. к. международный обычай является частью правовой системы государства, ни непосредственно какой-то нормой высшего уровня. Таким образом, начало международной вежливости обязательно и служит руководством только в законотворчестве. Нормы, выросшие из *comitas gentium*, приобретают свой более широкий охват. Они обязывают судей, частных субъектов им следовать.

Далее мы распространимся по вопросам, почему принцип международной вежливости нельзя считать обязательным для участников правоотношений, равным образом почему он не

должен связывать судей при осуществлении правоприменения, и наконец, почему это есть комплексный правовой источник, а не общественно-политическая доктрина, о чем говорилось в обзоре Л.А. Лунца. На стр. 129 в переизданной книге издательства Спарк сказано: «Для голландских юристов XVIII века “comitas” не создавало какой-либо международно-правовой связанности государств при установлении конкретных коллизионных норм» – в этом социально-политический смысл доктрины. Уже в ту эпоху имущественное состояние, сформированное вне пределов юрисдикции территории страны места суда, не могло без ущерба для торговли не признаваться. А торговля всегда была важнейшей частью экономической жизни и хозяйствования вообще.

Но значение “comitas” проявилось тогда, когда взаимность стала не усмотрением, а обязанностью для законодателя, который создал свод коллизионных норм, затем сформулировал условия для признания судебных их решений, а также принудительного их исполнения, поэтому мы не можем сказать, что “comitas” есть правовой принцип, обязательный для участников оборота, и что им должны мотивироваться все, исходя из ст. 15 Конституции, говорящей о том, что общепризнанные принципы международного права – это часть правовой системы. Лицо в предбанкротном состоянии, осуществляя выплату, подчиняясь иностранному судебному акту и принципу международной вежливости, в ущерб кредиторам поступает неправомерно.

Мы знаем, что обычай действительно порождает нормы, но живут они пока обычаю лица подчиняются. Таким образом, он выходит из употребления, если субъекты не демонстрируют приверженность ему. Обычаи также перестают действовать при замещении их нормами определенной отрасли права. «Обычаи» – понятие отраслевое, а не общеправовое. В семейном, гражданском, процессуальном, уголовном праве приняты нормы, в силу международной вежливости ставшие обязательными для судов и лиц.

Таким образом, правовой принцип международной вежливости остался действующим лишь в международном праве и обязательным только для законодателей и государств. Не замечают, что этот принцип сделал обязательным п. 1 ст. 1191 о том, что правоприменение на основе иностранных норм должно соответствовать подлинному практическому и теоретическому смыслу этих норм, каковой существует в данный момент. И что это норма обязательна не только для судей и арбитров в Российской Федерации, но и иностранных арбитров и судей, поскольку правоприменение должно стремиться к единообразию. В действующих законах о международном частном праве государств подобная норма нами не обнаружена, зато в международном документе «РИМ I», принятом 17.07.2008 г., сказано в п. 6 преамбулы, что стороны, а именно государства должны добиваться положения, при котором будет безразлично в какой суд при том или ином споре субъекты государств-сторон этого международного соглашения должны обратиться, что подразумевает единообразное применение всеми национальными судами конкретных норм отдельно взятой стороны.

Но возникает вопрос: «А при принудительном исполнении иностранного третейского решения имеет ли значение эта норма?». Так вот, вывод моих коллег заключается в том, что трибуналы, администрируемые за рубежом, не могут применять российское право при отклонении от судебной практики в нашем государстве, а российские третейские суды такого ограничения не должны иметь.

Хотелось бы напомнить уважаемой аудитории, что раньше в АПК существовала норма ч. 5 ст. 233, где предусматривалась процедура отмены иностранного третейского решения на основе принятия его с использованием российских норм. Такое регулирование действовало раньше. Оно проистекало из принципа единства правового регулирования и его интегральной неприкосновенности, устранения возможности для манипулятивного использования российских норм путем придания им искусственной неправовой интерпретации. Следствием международной вежливости явилось положение о том, что неправильное применение национального права в зарубежных арбитражах есть повод для отмены этого третейского решения, по сути иностранного для него в соответствии с доктриной “Joint Annulment Jurisdiction”, действовавшей во Франции и ряде других стран. Возникает вопрос: «Зачем понадобилась именно отмена, а не отказ в принудительном исполнении арбитражного решения?» Потому что обратной стороной вежливости в международном частном праве является интегральная цельность права, посредством которого проводится политика и совершается правовое развитие, поэтому контроль за этим процессом, хотя бы инструментом, нормативно воплощенным в ст. 1191 «О применении иностранного права в соответствии с его практикой применения и доктриной», необходим. Нам неизвестно, были бы такие дела в РФ.

В судебных актах, когда в отсутствие международного договора суды соглашались на принудительное исполнение иностранных актов, руководствуясь принципом международной вежливости и взаимности, проявлялась слабая просвещенность этих судов в вопросе происхождения сути правового значения этих принципов, которые не могут вместе сосуществовать, ибо противоположно регулируют вопросы приведения в исполнение иностранных актов, основанных в одном случае на усмотрении, а во втором – на нормативном условии, а именно взаимности. Взаимность, введенная в силу, – это прерогатива законодателя, а не судов. Между тем принципы эти существуют и взаимодействуют. В науке не только полезно проследить взаимосвязь принципов, но и обозначить ее условия. Международная вежливость обязательна только для законодателей или суверенов. Она же и порождает или нет нормативную взаимность, либо исключает ее.