

Н.Г. Семилютина

## Школа сравнительной цивилистики: истоки и перспективы развития

Предметом исследования настоящей статьи является исследование развития сравнительной цивилистики. Автор рассматривает сравнительную цивилистику как область исследования зарубежного законодательства, регулирующего правоотношения, в которых стороны находятся в юридически равном отношении. Сравнительно-правовой анализ позволяет выявить наиболее эффективный способ регулирования похожих отношений.

Автор останавливается на вопросах экстерриториального применения иностранного права, влиянии присутствия публично-правового элемента в гражданских правоотношениях.

*Ключевые слова:* сравнительное право; гражданское право; международный коммерческий арбитраж; экономические санкции; внешнеэкономические сделки; экстерриториальное применение закона.

### Истоки и традиции отечественной школы сравнительной цивилистики

Сравнительная цивилистика занимает особое положение в ряду правовых дисциплин. Сравнительная цивилистика исследует различные правоотношения, основанные на принципе равенства сторон. В этом смысле сравнительная цивилистика находится в одном ряду с дисциплинами, связанными с гражданско-правовыми исследованиями. С одной стороны, будучи цивилистической, то есть гражданско-правовой дисциплиной, компаративистская цивилистика в полной мере использует методологию, правовой инструментарий и методологию цивилистических дисциплин.

С другой стороны, проводимые в рамках компаративистской цивилистики исследования носят сравнительно-правовой характер. Это означает, что анализ институтов, правоотношений, правовых конструкций осуществляется в сравнении с иными подобными, схожими или даже отличными, но выполняющими аналогичные функции и задачи, институтами, правоотношениями, правовыми конструкциями. Однако в отличие от общей сравнительно-правовой науки — сравнительного правоведения сравнительная цивилистика, как правило, преследует более прикладные, имеющие непосредственное практическое значение, цели.

Интерес и активное обращение к имеющемуся опыту зарубежного регулирования зародился еще во времена Петровских реформ, когда, по образному

выражению Г.Ф. Шершеневича, «Россия была вынуждена скачками догонять Европу» [22].

В сравнительной цивилистике традиционно большое внимание уделялось именно практическому применению правовых норм, сравнению того, как правовая норма работает за рубежом и как она могла бы или должна была бы работать в отечественной правовой среде. Таким образом, отечественной сравнительной цивилистике изначально был имманентен метод функционального сравнительно-правового анализа.

Результаты исследования зарубежного опыта, так или иначе, были использованы при подготовке кодификационных актов. При этом, говоря об использовании зарубежного опыта при подготовке кодифицированных актов, вряд ли можно обоснованно говорить об использовании имплантов или трансплантов [7]. Для восприятия иностранных правовых идей или решений была и в настоящее время необходима адаптация или национализация таких идей или решений. Иными словами, иностранные правовые идеи должны быть поняты и приняты как на уровне правовой доктрины, так и практики их применения.

Касаюсь опыта кодификации гражданского права в России, А.Л. Маковский отмечает: «В моем отечестве — сначала в Советском Союзе, а с 1992 г. — в России — были успешно проведены три кодификации гражданского права» [13]. При этом автор выделяет:

- первая кодификация — создание ГК РСФСР 1922 года;
- вторая кодификация, связанная с созданием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года, а затем и ГК РСФСР 1964 года;
- третья кодификация, приведшая к созданию ныне действующего Гражданского кодекса Российской Федерации [13].

Современная сравнительная цивилистика формировалась, опираясь на прочный фундамент русской цивилистики, изначально строившийся на основе сравнительного правоведения. Основным фактором, способствовавшим развитию цивилистики, было развитие права в интересах имущественного оборота, интересы которого воспринимались, прежде всего, как интересы Российского государства вне зависимости от того, в какой политической ипостаси это государство выступало.

Переломными как для Российского государства, так и для отечественной цивилистики и сравнительной цивилистики стали начало Первой мировой войны в 1914 г. и события 1917 г., прежде всего Октябрьская революция, коренным образом изменившая принципы регулирования имущественных отношений, основанных на равенстве сторон. В юридической науке идеи обновления нашли наиболее яркое отражение в труде И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права»: «В отличие от всемирно прославленных сочинений, переведенных на другие языки и известных хотя бы понаслышке многим образованным юристам, о книге И.А. Покровского сегодня даже

в пределах своего отечества знает лишь узкий круг специалистов в основном старшего поколения... Объяснение причин забвения этой необычной книжки лежит в буквальном смысле на поверхности: в дате издания, начертанной на ее обложке. Эта дата — 1917 год» [12].

Названное произведение представляет собой образец исследования, которое может быть положено в основание сравнительной цивилистики. Рассматривая расширенное капиталистическое производство, И.А. Покровский замечает, что в результате необходимости расширения производства «все ценности жизни отдаются на жертву Молоху работы; все потребности духа и сердца заглушаются ради единственного интереса — “дела” предприятия... Человек перестает быть хозяином своих целей, “мерой всех вещей”; взамен производство приобретает характер чего-то самодавляющего — производства для производства. И естественно капитализм быстрыми шагами идет к своему идейному кризису» [15]. В качестве альтернативы идейному кризису капитализма и способу возвращения человеку его естественного качества мерил всех вещей в обществе рассматривались возможности обобществления экономической деятельности. Однако И.А. Покровский не был уверен в том, что такое обобществление приведет к решению социальных проблем. Он отмечал, что «вопрос о централизованной хозяйственной системе есть не только вопрос экономики — с ним связан огромный вопрос о взаимоотношении между личностью и государством». В речи памяти Иосифа Алексеевича Покровского, читанной в мае 1920 года на собрании обществ, оставленных при факультете общественных наук Московского государственного университета, М.В. Зимелева отмечает: «Идея самоценной человеческой личности была положена Иосифом Алексеевичем в основу всего его учения о задачах гражданского права»<sup>1</sup> [6].

Идея общечеловеческой солидарности как следствие признания права на существование, как «первого серьезного шага к поднятию общества на уровень современных этических требований. Осуществим ли этот шаг при сохранении частно-правовой организации народного хозяйства или нет покажет будущее; во всяком случае, только признание права на существование может еще дать нравственную поддержку для сохранения этой организации» [15].

События Октября 1917 г. и последовавшие за ними правовые решения нового правительства представляют собой уникальную ценность не только

---

<sup>1</sup> Представляется уместным напомнить то, что автор приведенных строк — Мария Владимировна Зимелева считается одной из круга учеников И.А. Покровского. Практически вся научная жизнь М.В. Зимелевой связана с Всесоюзным институтом юридических наук, таким образом, можно с полным правом утверждать, что в той или иной форме идеи А.И. Покровского оказались вплетенными в полотно научных трудов и исследований института и, соответственно, по праву могут быть отнесены к истокам школы сравнительной цивилистики, сформировавшейся в институте. Идеи же И.А. Покровского в той или иной форме все же оказывали влияние на научные позиции и взгляды сотрудинок института вплоть до настоящего времени.

для историков, политэкономов, но и для сравнительной цивилистики. Признание СССР со стороны зарубежных государств, последовавшее в 30-е годы XX в., означало не только акт признания в отношении конкретного государства, но и признание в качестве общего принципа регулирования международных отношений права любого государства определять порядок ведения хозяйственной деятельности на своей территории. Такое право государства определять формы и способы ведения хозяйственной деятельности на своей территории будет иметь большое значение в дальнейшем, после Второй мировой войны, когда из бывших колоний начнут возникать новые государства, так называемые развивающиеся государства, и многие из них выберут путь развития, связанный с национализацией иностранной собственности. «Признание со стороны иностранных государств наших законов об отмене частной собственности на орудия и средства производства неразрывно было связано с признанием за рубежом нашей социалистической системы собственности» [10]. Данное признание имело огромное значение, поскольку именно благодаря ему стало возможно признание законов о национализации, принимавшихся в развивающихся странах после Второй мировой войны.

Действия советского (и, соответственно, российского) государства имели большое значение для регулирования имущественных отношений как в самой России (СССР), так и в зарубежных странах. «После длительных колебаний суды буржуазных стран пришли к тому, что право собственности Советского государства на национализированное имущество в этих случаях должно быть признано» [10].

В Институте законодательства и сравнительного правоведения (далее — Институт) научная школа сравнительной цивилистики стала формироваться с середины 1930-х годов. Востребованность развития данного направления была обусловлена необходимостью обеспечить защиту национальных интересов в области внешнеэкономической деятельности. В период становления советской государственности, «освободившись от иностранной зависимости в области нашей внешней торговли, перестроив нашу работу по внешней торговле, перенося центр тяжести работы из-за границы в Союз, начиная, так сказать, “внутрисоюзный” период развития внешней торговли, мы ставим своей задачей освобождение от иностранной зависимости и в области судебной и арбитражной, ставим себе задачу перенести арбитраж в СССР» [3]. Речь тогда шла об обеспечении надлежащего и объективного разрешения споров в рамках постояннодействующего специализированного третейского суда. В рамках учрежденной в 30-е годы XX в. Внешнеторговой арбитражной комиссии (ВТАК) (в настоящее время МКАС) при разрешении споров применялось как советское, так и иностранное право, регулирующее имущественные отношения между участниками имущественного оборота, которые были основаны на принципе равенства сторон. Отзывы зарубежных экспертов о работе ВТАК приведены в сборнике материалов, выпущенном к 80-летию МКАС [14].

В числе первых учебников по иностранному гражданскому и торговому праву следует назвать учебник А.Г. Гойхбарга «Иностранное гражданское и торговое право и процесс», изданный в 1937 г. Практически сразу после войны вышел учебник «Гражданское и торговое право капиталистических стран» под редакцией Д.М. Генкина. Автор пишет: «Буржуазное гражданское и торговое право является правом эксплуататорского общества, оно устанавливает, закрепляет и развивает эксплуатацию человека человеком Оно является правом антидемократического реакционного агрессивного империалистического лагеря, во главе которого стоят США. Изучение гражданского права капиталистических стран имеет значение для уяснения всей принципиальной противоположности его социалистическому гражданскому праву, праву социалистического общества, ставшего на путь постепенного перехода к коммунизму» [4]. Учебник, вышедший под редакцией Д.М. Генкина в 1949 году, долгое время (по крайней мере в течение 17 лет) оставался образцом изложения учебной дисциплины зарубежного гражданского права, преподававшейся в специализированных высших учебных заведениях<sup>2</sup>. Кроме учебников для подготовки специалистов большое значение имели также переводы специальных научных трудов зарубежных цивилистов, что, с одной стороны, является сложной и очень важной работой, а с другой стороны, благодаря переводам самый широкий круг специалистов получал возможность понимать и изучать зарубежную правовую доктрину. В числе переведенных трудов зарубежных авторов следует назвать труды Э. Дженкса в переводе Л.А. Лунца, Ж. Морандьера в переводе Е.А. Флейшиц и др. На основании и благодаря перечисленным учебникам была воспитана плеяда новых специалистов в области сравнительной цивилистики.

Победа в Великой Отечественной войне привела к существенным изменениям в глобальном мироустройстве. На политической карте мира появились государства, организация экономического уклада которых была основана на государственной собственности на средства производства. Появление новых государств способствовало росту потребности изучать гражданское законодательство стран — членов СЭВ (Болгарии, Венгрии, ГДР, Польши, Румынии, Чехословакии), а также Югославии. Предметом пристального внимания было также хозяйственное законодательство стран — членов СЭВ. Разработке отдельных проблем посвящались статьи, публиковавшиеся в «Трудах» Института

<sup>2</sup> В числе авторов учебника, определявших его структуру, подходы и стиль изложения, были сотрудники Института С.Н. Братусь, Л.А. Лунц, Е.А. Флейшиц. Сам Д.И. Генкин, будучи сотрудником Института, долгое время являлся председателем ВТАК. Учебник под редакцией Д.М. Генкина лег в основу последующих учебников по зарубежному гражданскому и торговому праву: «Гражданское и торговое право капиталистических государств» под редакцией К.К. Ячкова, 1966; «Гражданское и торговое право капиталистических государств» под редакцией Р.Л. Нарышкиной 1983–1984 гг.; «Гражданское и торговое право капиталистических государств» под редакцией Е.А. Васильева 1993 г.; «Гражданское и торговое право капиталистических государств» под редакцией Е.А. Васильева и А.С. Комарова.

и юридических журналах, а также монографические исследования. Так, были опубликованы статьи И.А. Грингольца «Правовые аспекты хозяйственной реформы в европейских социалистических странах», «Производственные объединения в системе управления промышленностью европейских социалистических стран»; В.В. Залесского — «Природа прав государственного предприятия на закрепленное за ним имущество в доктрине социалистических стран», «Концепция “хозяйственного права” в польской юридической науке». Проводя в 70–80-х гг. исследование имущественных отношений, сотрудники Института последовательно выступали за цивилистический подход к регулированию имущественных отношений в народном хозяйстве. Одной из идей, получивших развитие в трудах сотрудников Института, была идея равноправия экономических укладов. В ее концепции полагалось, что общество и государство вправе самостоятельно выбрать экономический уклад и форму организации производства.

Задача права состоит в формировании условий для развития сотрудничества как между государствами, так и между отдельными участниками экономического оборота. В настоящее время, когда возникает необходимость формирования новых основ для организации экономического взаимодействия государств — членов ЕАЭС, БРИКС, опыт построения и организации сотрудничества в рамках СЭВ оказывается весьма актуальным.

### Сравнительная цивилистика на современном этапе

Современный этап развития общественных отношений, приходящийся на середину 10-х годов XXI в., является в определенном смысле переломным как для развития человечества вообще, так и для международных отношений в частности. Это не может не оказывать влияния на правовое регулирование. Современный уровень развития технологий привел к интенсификации человеческого общения, существенному сближению культур и государств. Развитие экономических связей, формирование правовых основ для единого глобального рынка товаров, капиталов и рабочей силы создали видимость снижения значения роли национального, государственного регулирования. Этому способствовало и развитие норм, регулирующих вопросы международного оборота.

Для регулирования международного оборота наибольшее значение имеют правовые нормы, сформулированные после окончания Второй мировой войны и рассматривавшиеся тогда в качестве мер, направленных на противодействие конфликтам, способным привести к новым войнам. К числу таких правовых норм следует отнести правила Всемирной торговой организации (ВТО), определившие и правила международной торговли: правила трансграничного обмена товарами, выполнения работ и оказания услуг. Наряду с правилами международной торговли для регулирования оборота большое значение имеют принципы организации международной системы, обеспечивающей движение

капитала. Речь идет в первую очередь о системе так называемых Бреттон-Вудских учреждений — Международном валютном фонде (МВФ) и Международном банке реконструкции и развития (МБРР). Учреждение и деятельность как МВФ, так и МБРР изначально были направлены на создание условий для устойчивого развития рынка капиталов.

Применительно к развитию компаративистики следует напомнить, что под эгидой Всемирного банка (МБРР) были проведены исследования в рамках программы *Doing Business*, преследующей разные цели. В первую очередь программа была нацелена на сбор информации. «Во вторую очередь программа имеет более амбициозную цель. Помимо простого сбора информации, она является составной частью метода *benchmarking* законодательств. В этом случае целью является оценка законодательств, т. е. вынесение оценочного суждения в отношении последних. Речь идет об их классификации с целью выявления “лучших”. Эта классификация должна направлять деятельность инвесторов (которым рекомендуется направлять свои инвестиции в страны, лучшие по рейтингу) и публичных властей (которые должны реформировать свою правовую систему для того, чтобы приблизить ее к законодательству, лучшему по рейтингу)» [21].

Реализация программы *Doing Business* делает актуальными исследования зарубежного законодательства, проводимые с использованием традиционных методов сравнительно-правовых исследований. Прежде всего, вызывает сомнения перспектива ранжирования правопорядков с целью выявления «лучшего». Представляется утопичной попытка выстроить по ранжиру правопорядки, формировавшиеся исторически в соответствии с национальными обычаями, традициями и укладами. В то же время развитие экономических связей и интернационализация хозяйственной жизни ведут к обмену правовыми идеями и формами регулирования, воспринимаемыми, однако, с национальным акцентом. Иными словами, специфика восприятия зарубежного опыта, как правило, имеет оттенок национального восприятия. Таким образом, более корректным представляется говорить не столько о заимствовании правовых норм, институтов (или трансплантов (*legal transplants*)), сколько о диффузии права. Дело в том, что «правовые транспланты в новой среде приобретают новые значения. Мы осознаем, что правовые системы могут сближаться, но также и приобретать различия в отдаленной перспективе» [25]. С учетом этого правильнее говорить о диффузии права [7], то есть о взаимном проникновении и влиянии правовых идей, о схождении и удалении правовых систем, чем о простых заимствованиях или трансплантах<sup>3</sup>.

В условиях диффузии ранжирование правовых систем утрачивает смысл собственно сравнения правовых систем. Единственной целью такого ранжирования

<sup>3</sup> На подобное взаимопроникновение правовых идей обращалось внимание в сообщении Н.Г. Дорониной и Н.Г. Семилутиной на симпозиуме, посвященном экспорту правовых норм. См.: Doronina N.G., Semilyutina N.G. *Employment of Foreign Concepts of Law and Definitions in Russian Market Economy Legislation // Transnational Law and Contemporary Problems*. 2003. V. 13. № 2. Pp. 499–518.

становится не столько понимание природы правовых институтов, причин их зарождения, сколько оказание косвенного давления на национальное правотворчество в интересах иностранных инвесторов. Таким образом, методология ранжирования правопорядков выступает в качестве своего рода конкурента методологии сравнительно-правового анализа.

Идея ранжирования правопорядков по критерию инвестиционной привлекательности не учитывает того, что помимо экономических интересов зарубежных инвесторов, заинтересованных в развитии и расширении бизнеса и получении прибыли, существуют еще и проблемы национального развития страны, защиты национальных интересов принимающего государства, проблемы, связанные с выполнением социальных программ, защитой окружающей среды и т. п. Производимые в связи с этим затраты рассматриваются инвесторами скорее как ненужное обременение, удорожающее производство, повышающее издержки и тем самым снижающее прибыли<sup>4</sup>. Таким образом, ранжирование правопорядков исключительно с позиции «удобности» режима для инвесторов, выглядит однобоким, а потому не позволяющим, во-первых, использовать методологию сравнительно-правового анализа, а следовательно, во-вторых, по достоинству и с разных сторон оценить эффективность того или иного правового решения с точки зрения его воздействия на национальное право.

Прекращение существования СССР, ускоренная реализация либеральных экономических реформ в странах Восточной Европы, направленных на минимизацию присутствия государства в экономике, создали условия для пересмотра казавшихся ранее незыблемыми ценностей и взглядов. Это с одной стороны. С другой стороны, экономические преобразования позволили увидеть ценности, которым ранее не придавали значения. Состоявшиеся перемены сделали актуальным проведение сравнительно-правовых исследований, поскольку подобные исследования обеспечивают достаточно объективную взвешенную оценку сложившейся ситуации.

Возросшая взаимозависимость государств в мире, развитие информационных технологий и их последствия актуализировали постановку вопроса о роли национального государства и национальной правовой системы в современном мире. Возросшая роль международного сотрудничества, глобализация международных рынков, использование информационных технологий, развивающихся как бы вне государственных границ, сделали актуальным вопрос о роли и месте современного государства в общественной жизни. В то же время

---

<sup>4</sup> В этой связи хотелось бы привести свидетельство Дж. Перкинса, неоднократно выступавшего экспертом компаний США, действовавших в роли инвесторов в развивающихся странах, относительно благотворительной деятельности компаний США: «Человек, который заработал миллионы, загубив малый бизнес и окружающую среду, а потом пожертвовал крупную сумму своего богатства на решение этих проблем, принес бы больше пользы, если бы заботился не только о собственной прибыли, но и о малом бизнесе, а еще о соблюдении природоохранных норм и стандартов на своих предприятиях» (*Перкинс Дж.* Экономический убийца объясняет, почему рухнули финансовые рынки и как их возродить. М.: ЭКСМО, 2010. С. 97–98).

глобализация, приводящая к усилению конкуренции и интенсификации труда, на определенном этапе заставляет задуматься о национальных интересах и национальных укладах, необходимости защиты национальных особенностей. Отмечая цикличность периодов глобализации и деглобализации<sup>5</sup>, В. Мау и А. Улюкаев обратили внимание на то, что в современных условиях «отчетливо заметен “спрос” на протекционистскую политику». При этом «новым трендом стала “региональная глобализация” — рост количества соглашений о свободной торговле» [20]. Новые тренды находят отражение в сравнительно-правовых исследованиях. Поэтому сравнительно-правовые исследования приобретают особое значение в кризисные периоды, когда идет поиск оптимальных решений выхода из кризиса.

В описываемых условиях возрастает значение исследования возможных правовых форм мирной внешнеэкономической агрессии, а также способов противодействия таким проявлениям. В качестве примеров форм мирной внешнеэкономической агрессии можно назвать, в частности, экономические санкции, различные формы агрессивной конкурирующей юрисдикции (например, доктрину *forum non conveniens*). В зарубежных законодательствах были выработаны определенные приемы, направленные на противодействие мирной внешнеэкономической агрессии. Примером таких форм противодействия может служить механизм *slaw back*, позволяющий предоставить возможность защиты интересов национальных предпринимателей в случае применения в отношении них санкций зарубежным государством.

Происходящие в мире процессы принято называть третьей промышленной революцией, которая «будет означать для XXI века то же самое, что первая промышленная революция означала для XIX века, а вторая промышленная революция — для XX века. Как и первые промышленные революции, она коренным образом изменит все составляющие нашей работы и жизни» [16: с. 57].

В такие переломные моменты существенно возрастает значение компаративистики как специальной области правовых исследований. Проведение сравнительно-правовых исследований позволяет выбирать и применять наиболее эффективные правовые решения. В этой связи важно использование метода функционального сравнительно-правового анализа, предполагающего понимание экономических и иных предпосылок, обусловивших принятие того или иного правового решения. Такой подход выдвигает новые требования перед наукой сравнительного правоведения: «В последнюю четверть века (имеется в виду XX век. — Н. С.) такое понимание правовой традиции стало доминирующей парадигмой по крайней мере в США, где границы сравнительно-правовых исследований были существенно расширены с тем, чтобы включить в границы правовых систем всю правовую машину. Сравнительное право

<sup>5</sup> «По-видимому периоды глобализации и деглобализации периодически сменяют друг друга. Вообще, опыт последних 200 лет показывает, что было бы ошибкой рассматривать глобализацию как некоторый линейный процесс» — см.: Мау В., Улюкаев А. Глобальный кризис и тенденции экономического развития // Вопросы экономики. 2014. № 11. С. 19.

начало рассматривать мир сквозь призму *правовых культур*, то есть с учетом более широких социальных категорий экономики, религии, социальных привычек и т. д.» [25]. С учетом описанных выше предпосылок представляется возможным выделить тенденции в развитии сравнительно-правовых исследований.

Интенсификация международного сотрудничества, глобализация мировых хозяйственных рынков стимулировали проведение сравнительно-правовых исследований. С одной стороны, информация и исследование зарубежного права велись в чисто познавательных целях, в том числе и в интересах расширения территории для осуществления предпринимательской деятельности национальных предпринимателей. С другой стороны, стимулом являлась также и перспектива выработки единообразных правовых норм, облегчающих международное сотрудничество. Традиционными формами выработки единообразных правовых норм являлись международные договоры, содержащие унифицированные правовые нормы<sup>6</sup>. Вступление такого договора в силу для государства-участника требовало обсуждения проблемы механизма, обеспечивающего применение унифицированных норм в национальной правовой системе. «Сторонники теории прямого действия международно-правовых норм на территории государства исходят из того, что с момента заключения международного договора его положения непосредственно, без каких-либо нормоустанавливающих актов государственной власти могут регламентировать поведение субъектов внутригосударственного права — органов государственного управления, национальных судов, физических и юридических лиц. Логическим выводом из такой позиции является и признание примата норм международного публичного права при их коллизии с внутренними законами» [18].

На тот период развития отечественной правовой доктрины законодательство не содержало правовых норм, устанавливающих примат норм международного публичного права над национальными внутренними законами. Для исполнения норм международного договора, вступившего в силу, требовалась трансформация [18] его норм во внутреннее право, поскольку «органы управления, суды и граждане государства, заключившего соглашение, не могут и не должны без соответствующего акта компетентной государственной власти руководствоваться положениями, устанавливаемыми международными соглашениями» [18].

<sup>6</sup> «В узком или собственном смысле слова, унификация как результат означает единообразное нормативное регулирование в разных странах тех или иных общественных отношений. Такой результат может быть, конечно, достигнут с помощью различных методов и способов... Однако наиболее распространенным и вместе с тем эффективным способом проведения унификации права служит заключение государствами международных договоров, направленных на ее достижение» (*Лебедев С.Н.* Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений (некоторые общие вопросы) // *Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву.* М.: Статут, 2009. С. 536–537). См. также «Проблемы унификации международного частного права» / под ред. А.Л. Маковского, И.О. Хлестовой. М.: Юриспруденция, Институт законодательства и сравнительного правоведения, 2012.

Как правило, трансформация осуществлялась путем принятия правового акта (например, закона о ратификации). «Издание этого “соответствующего акта”, необходимого и всегда выступающего в форме акта внутригосударственного и нормо-устанавливающего, мы называем трансформацией международно-правовой нормы во внутригосударственную» [18].

С принятием в 1993 г. новой Конституции Российской Федерации, содержащей статью 15, согласно п. 4 которой «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Однако закрепленный в Конституции примат норм международного права тем не менее не снимает проблему трансформации норм международного договора в российскую национальную правовую систему. Для того чтобы быть применимой, норма международного договора должна быть совместима и применима в рамках национальной правовой системы.

Упомянутое выше условие вызвано тем фактом, что к концу XX – началу XXI века существенным образом усложнились экономические отношения, составляющие объект международного регулирования. Усложнились и формы, и методы унификации права. Стандарты, модельные законы, типовые проформы договоров в значительной мере способствовали тому, что юристы из различных государств начинают говорить на языке международного сотрудничества, использующем единые, единообразные или сравнимые понятия и категории. Однако порядок применения таких норм, адаптация их к национальному правовому режиму требуют своей особой проработки<sup>7</sup>.

Наряду с традиционными формами международно-договорной унификации, осуществляемой на уровне межгосударственного сотрудничества, в настоящее время активно развиваются иные формы, унифицирующие правовые нормы. Речь идет о так называемой частноправовой унификации. Причиной ее появления стали использование новых информационных технологий, усложнение договорных отношений и их одновременная интернационализация. Постепенно это привело к тому, что «зарубежная теория права признает свойства творца права не только за государством-сувереном, но и за частными участниками коммерческих отношений в рамках частноправовых отношений» [2]. Частная унификация, в основе которой лежат договоры, а точнее, система договоров, заключаемых между субъектами частного права, приобретает большое значение для регулирования, в частности, портфельных инвестиций на рынке финансовых услуг [17].

<sup>7</sup> Так, для развития законодательства стран ЕС в области регулирования финансовых рынков большое значение имело принятие в апреле 2004 г. Директивы ЕС № 2004/39/ЕС «О рынках финансовых инструментов» (далее — MIFID). Директива была принята в 2004 г., однако вступила в действие только в ноябре 2007 г., так как потребовалось практически три с половиной года для того, чтобы обеспечить достижение целей Директивы — установления единообразного регулирования в динамично развивающейся области правоотношений на финансовых рынках.

## Направления развития сравнительной цивилистики в современных условиях

Проведенный анализ состояния, тенденций развития компаративистики и факторов, влияющих на это развитие, позволяет определить желаемые направления для развития отечественной сравнительной цивилистики.

Стремительный отказ от традиционных ценностей и завоеваний, быстрая приватизация, реформы начала 1990-х гг. заставили в какой-то степени забыть о достижениях отечественной компаративистики. Между тем с правовой точки зрения у отечественной правовой доктрины есть определенные достижения, в том числе и в постановке глобальных проблем. Так, отечественным юристам удалось доказать и обосновать в западноевропейских судах право государств на выбор социально-экономического уклада (основанного на частной или государственной собственности), отладить механизмы противостояния экономическим санкциям, применимым в отношении России в 80-х гг. XX в. [8], сформировать экономические объединения (речь идет о Совете экономической взаимопомощи). Недооценка достижений и опыта отечественной науки сравнительного правоведения, вызванная попыткой ломки общего мировоззрения в период реформ начала 90-х годов, возможно, стала причиной не вполне удачной защиты российских интересов в зарубежных судах по делам компании «НоГа»<sup>8</sup>, в спорах, связанных с компанией «Юкос» [5; 23], и др.

В этой связи заслуживают внимания и исследования проблемы взаимодействия частноправовых и публично-правовых методов регулирования имущественных отношений, особенно в случаях, когда речь идет о регулировании отношений с участием иностранного элемента. Такое взаимодействие происходит, в частности, при осуществлении государством страхования национальных экспортеров или инвесторов от некоммерческих рисков, связанных с действиями иностранных государств. Аналогичным образом потребность в защите государством интересов частных национальных производителей может возникнуть в связи с применением правил ВТО. Частный производитель, интересы которого нарушаются и причиняется ущерб на территории иностранного государства, либо в результате действий иностранных предпринимателей на территории данного национального государства (и при этом нарушаются нормы соглашений ВТО), не имеет возможности непосредственно обращаться в орган по разрешению споров ВТО. В такой орган вправе обращаться лишь государство, интересы предпринимателей которого оказались нарушенными [19]. В этой связи возникает потребность разработки механизмов взаимодействия государства и национальных предпринимателей, включая правила определения размера причиненных предпринимателям убытков.

<sup>8</sup> См. дело «НоГа» против Российской Федерации. Решения, вынесенные Стокгольмским окружным судом 17 июня 1998 г. по делу Т 6-365-97 и Апелляционным судом Свеа 24 марта по делу Т 925-98-80 // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1. С. 112–114; *Пеллю Д.* Исполнение арбитражных решений по делу Noga во Франции // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 2. С. 29–72.

Следует заметить, что применение в отношении России и российских предпринимателей экономических санкций требует более внимательного исследования механизмов регулирования внешнеэкономической деятельности, в том числе в целях разработки мер, направленных на защиту интересов отечественных предпринимателей. Усиление конкуренции между предпринимателями при осуществлении внешних экономических связей в ряде случаев может подталкивать зарубежные государства к принятию так называемых мер экстерриториального характера в области частноправовых отношений. Тем самым государство обеспечивает, с одной стороны, глобальную защиту своих производителей, а вторым, побочным, эффектом является достижение государством своих внешнеполитических целей. В качестве примера такого рода действий можно привести деятельность США, направленную на противодействие реализации широкомасштабного экономического проекта с участием СССР — проекта строительства газопровода «Уренгой – Ужгород», который предполагал использование как советского, так и иностранного оборудования [8].

На основании принятого в США в 1979 г. закона «О регулировании экспорта» (Export Administration Act) в июне 1982 г. вступило в силу решение министерства торговли о распространении этого закона на всех лиц, находящихся под юрисдикцией США, к которым относились: 1) лица, являющиеся гражданами США или постоянно проживающие в США, независимо места нахождения; 2) лица, фактически находящиеся в США; 3) любая корпорация, учрежденная по праву США; 4) любое лицо, контролируемое перечисленными выше лицами. «Таким образом, под фактический запрет подпали поставки оборудования, произведенного не в США и без использования компонентов американского происхождения дочерними компаниями американских фирм» [8]. В результате установленных запретов пострадали интересы не только советских, но и европейских компаний, связанных со строительством газопровода.

В качестве меры защиты против экстерриториального применения законодательства США в более чем 10 государствах было принято так называемое защитное законодательство. В 1980 г. в Великобритании был принят закон «О защите торговых интересов», ставивший целью «обеспечить защиту от требований, запрещений и судебных решений, устанавливаемых или выносимых в соответствии с законами зарубежных стран и затрагивающих торговые и другие интересы Англии» [8]. Новым и наиболее важным положением британского законодательства, вызвавшим наибольшие протесты со стороны юристов США [24], стало так называемое claw-back условие, предусматривающее право на взыскание в английском суде с лица, выигравшего дело в иностранном суде, штрафов, присужденных в пользу последнего, если это дело противоречило торговым интересам Англии [8].

Следует обратить внимание на то, что стремление придать отдельным положениям национального права характер экстерриториального действия начало приобретать нарастающий характер по мере усиления интернационализации хозяйственных связей и приобретения этими связями все более

глобального характера. В качестве примера законодательства, скрывающего в себе потенциальную угрозу экстерриториального применения, можно привести законодательство, направленное на противодействие коррупции. Примером такого законодательства может служить закон США об иностранной коррупции (Foreign Corrupt Practices Act — далее FCPA). В 1998 г. названный закон был скорректирован Законом о противодействии международной коррупции (International Anti-Bribery Act 1998), принятым в связи с необходимостью имплементировать в законодательство США нормы антикоррупционных конвенций ОЭСР. FCPA запрещает лицам США вести предпринимательскую деятельность, осуществляя подкуп иностранных должностных лиц, политических деятелей, партий, кандидатов на занятие официальных постов в целях оказать влияние, побудить подкупаемое лицо не исполнять возложенные на такое лицо обязанности или исполнять свои обязанности ненадлежащим образом в целях облегчить такой компании ведение предпринимательской деятельности на территории иностранного государства. FCPA применяется в отношении корпораций США или иностранных компаний, ценные бумаги которых зарегистрированы в соответствии с Законом о ценных бумагах и биржах 1934 г. (Securities and Exchange Act). FCPA также применим в отношении физических лиц, являющихся гражданами США, постоянно проживающими (домицилированными) на территории США, а также любой корпорации, учрежденной по законам США, или любой корпорации, осуществляющей свою деятельность на территории США. Разработка системы правил, сочетающих меры, основанные на использовании методов гражданско-правового регулирования, и меры, использующие институты публичного права и методы публично-правового регулирования, приобретает все большее значение и заслуживает своих сравнительно-правовых исследований.

Другой областью проведения сравнительно-правовых исследований является область правового регулирования, устанавливающего формы и методы урегулирования споров и конфликтных ситуаций, а также решающего проблемы взаимодействия таких форм с государственными юрисдикционными органами, обеспечивающими разрешение споров. В этой связи заслуживают внимания также исследования проблем, связанных с проведением более открытой политики в отношении участия и работы в международных организациях, работающих в области разрешения споров. Здесь в первую очередь следует говорить о Международном центре по разрешению инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes — ICSID). Подписав в 1991 г. Вашингтонскую конвенцию 1965 г., Россия не ратифицировала ее, по-видимому, из опасения неспособности российской стороны доказывать и обосновывать свою позицию в этом признанном в других государствах международном юрисдикционном органе. Между тем работа с ICSID может принести двойную пользу: во-первых, отвратит на определенной стадии от принятия неквалифицированных, непродуманных решений внутри Российской Федерации, открывающих прямой путь к возможному вынесению исковых

решений против России, что будет способствовать правовой чистоте и совершенству отечественного законодательства. Во-вторых, нельзя не отметить способности к изменению позиции ведущих юристов в рамках самого ICSID<sup>9</sup>, таким образом, активная позиция российской школы могла бы способствовать повышению авторитета отечественной науки и практики за рубежом.

### Литература

1. *Богуславский М.М., Ляликова Л.А., Светланов А.Г.* Экспортное законодательство США и международное право // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 114–119.
2. *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2002. 511 с.
3. *Гойхбарг А.Г.* Перенос арбитража в СССР // Внешняя торговля, 1936. № 9–10. С. 1–2. Цитируется по работе: Международный коммерческий арбитраж: опыт отечественного регулирования / саморегулирования. 80 лет МКАС при ТПП РФ // Сборник избранных научных, нормативных, архивных, аналитических и иных материалов. Т. I. М.: Статут, 2012. С. 159.
4. Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. Д.М. Генкина. М.: Госюриздат, 1949. 544 с.
5. *Доронина Н.Г., Семилотина Н.Г.* Правовые проблемы порядка разрешения инвестиционных споров и развитие российского законодательства об альтернативных механизмах разрешения споров // Новые горизонты международного арбитража / под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. Вып. 1. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 53–91.
6. *Зимелева М.В.* Речь памяти Иосифа Алексеевича Покровского, читанная на собрании Общества оставленных при факультете общественных наук Московского государственного университета в мае 1920 года // И.А. Покровский. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 325.
7. *Исин Уруджу.* Восприятие распространенного: четыре круга распространенного, воспринятого в правовой системе Турции // Журнал зарубежного и сравнительного права. 2014. № 1. С. 16–29.
8. *Кожевников О.В., Смирнов П.С.* Торгово-экономическое сотрудничество восток – запад и дискриминационные меры США // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 108–113.
9. *Лебедев С.Н.* Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву. М.: Статут, 2009. 717 с.
10. *Лунц Л.А.* Международное частное право. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1949. 368 с.
11. *Лунц Л.А.* Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 220–232.

<sup>9</sup> Примером изменения позиции внутри ICSID может служить заявление ведущих юристов о режиме иностранных инвестиций Public Statement on the International Investment Regime, которое было опубликовано 30 августа 2010 г. на сайте: [http://www.osgoode.yorku.ca/public\\_statement](http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement)

12. *Маковский А.Л.* Выпавшее звено // И.А. Покровский. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 3.
13. *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права. М.: Статут, 2010. 433 с.
14. Международный коммерческий арбитраж: опыт отечественного регулирования / саморегулирования. 80 лет МКАС при ТПП РФ: сборник избранных научных, нормативных, архивных, аналитических и иных материалов. Т. I. М.: Статут, 2012. 592 с.
15. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 354 с.
16. *Рифкин Дж.* Третья промышленная революция: как горизонтальные взаимодействия меняют энергетику, экономику и мир в целом: пер. с англ. М.: Альпина нон-фикшн, 2014. 409 с.
17. *Семилютин Н.Г.* Договор как инструмент правового регулирования портфельных инвестиций // Отдельные виды обязательств в международном частном праве: монография / под ред. Н.Г. Дорониной, И.О. Хлестовой; Институт законодательства и сравнительного правоведения. М.: Инфра-М, 2014. С. 220–247.
18. *Симис К.Н.* Трансформация норм международноправовых в нормы внутригосударственные // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 12. С. 140–157.
19. *Трунк-Федорова М.П.* Разрешение споров в рамках Всемирной торговой организации. СПб.: Издат. дом СПбГУ, 2005. С. 41–47.
20. *Улюкаев А., Мау В.* Глобальный кризис и тенденции экономического развития // Вопросы экономики. 2014. № 11. С. 21.
21. Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов Doing Business Всемирного банка) / Франсуа Барьер и др. М.: Волтерс Клувер, 2007. 184 с.
22. *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 3.
23. *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226, UNCITRAL* (все ключевые документы по нему доступны по ссылке: URL: <http://italaw.com/cases/544>);
24. *Lowe A.* Blocking Extraterritorial Jurisdiction: the British Protection of Trading Interests Act 1980 // *American Journal of International Law*, 1981. № 2. P. 277–280.
25. *Reiman M.* The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century // *The American Journal of Comparative Law*, v. 50, № 4, 2002. P. 671–700.

### *Literatura*

1. *Boguslavskij M.M., Lyalikova L.A., Svetlanov A.G.* E'ksportnoe zakonodatel'stvo SShA i mezhdunarodnoe pravo // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1983. № 3. S. 114–119.
2. *Vilkova N.G.* Dogovornoe pravo v mezhdunarodnom oborote. М.: Статут, 2002. 511 с.
3. *Gojxbarg A.G.* Perenos arbitrazha v SSSR // *Vneshnyaya trgovlya*, 1936. № 9–10. S. 1–2. Citiruetsya po rabote: *Mezhdunarodny'j kommercheskij arbitrazh: opyt' otechestvennogo regulirovaniya / samoregulirovaniya. 80 let MКАS pri TPP RF // Sbornik izbranny'x nauchny'x, normativny'x, arxivny'x, analiticheskix i iny'x materialov. T. I.* М.: Статут, 2012. S. 159.
4. *Grazhdanskoe i trgovoe pravo kapitalisticheskix stran / pod red. D.M. Genkina.* М.: Gosyurizdat, 1949. 544 с.

5. *Doronina N.G., Semilyutina N.G.* Pravovy'e problemy' poryadka razresheniya investitsionny'x sporov i razvitie rossijskogo zakonodatel'stva ob al'ternativny'x mexanizmax razresheniya sporov // *Novy'e gorizonty' mezhdunarodnogo arbitrazha / pod red. A.V. Asoskova, N.G. Vilkovoj, R.M. Xody'kina.* Vy'p. 1. M.: Infotropik Media, 2013. S. 53–91.

6. *Zimeleva M.V.* Rech' pamyati Iosifa Alekseevicha Pokrovskogo, chitannaya na sobranii Obshhestv ostavlenny'x pri fakul'tete obshhestvenny'x nauk Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta v mae 1920 goda // *I.A. Pokrovskii. Osnovny'e problemy' grazhdanskogo prava.* M.: Statut, 1998. S. 325.

7. *Isin Urudzhu.* Vospriyatie rasprostranennogo: chety're kruga rasprostranennogo, vosprinyatogo v pravovoi sisteme Turcii // *Zhurnal zarubezhnogo i sravnitel'nogo prava.* 2014. № 1. S. 16–29.

8. *Kozhevnikov O.V., Smirnov P.S.* Torgovo-e'konomicheskoe sotrudnichestvo vostok – zapad i diskriminacionny'e mery' SShA // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo.* 1983. № 3. S. 108–113.

9. *Lebedev S.N.* Izbranny'e trudy' po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu, pravu mezhdunarodnoj trgovli, mezhdunarodnomu chastnomu pravu, chastnomu morskomu pravu. M.: Statut, 2009. 717 s.

10. *Luncz L.A.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. M.: Yuridicheskoe izdatel'stvo Ministerstva yusticii SSSR, 1949. 368 s.

11. *Luncz L.A.* Sootnoshenie mezhdunarodnogo dogovora i vnutrigosudarstvennogo zakona v grazhdanskom i trudovom prave // *Ucheny'e zapiski VNIISZ.* 1968. Vy'p. 14. S. 220–232.

12. *Makovskij A.L.* Vy'pavshee zveno // *I.A. Pokrovskij. Osnovny'e problemy' grazhdanskogo prava.* M.: Statut, 1998. S. 3.

13. *Makovskij A.L.* O kodifikacii grazhdanskogo prava. M.: Statut, 2010. 433 s.

14. *Mezhdunarodny'j kommercheskij arbitrazh: opy't otechestvennogo regulirovaniya / samoregulirovaniya. 80 let MKAS pri TPP RF: sbornik izbranny'x nauchny'x, normativny'x, arkhivny'kh, analiticheskix i iny'x materialov.* T. I. M.: Statut, 2012. 592 s.

15. *Pokrovskij I.A.* Osnovny'e problemy' grazhdanskogo prava. M.: Statut, 1998. 354 s.

16. *Rifkin Dzh.* Tret'ya promy'shlennaya revolyuciya: kak gorizontalny'e vzaimodejstviya menyayut energetiku, ekonomiku i mir v celom. M.: Al'pina non-fikshn, 2014. S. 57.

17. *Semilyutina N.G.* Dogovor kak instrument pravovogo regulirovaniya portfel'ny'x investicii // *Otdel'ny'e vidy' obyazatel'stv v mezhdunarodnom chastnom prave: monografiya / pod red. N.G. Doroninoj, I.O. Xlestovoj; Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya.* M.: Infra-M, 2014. S. 220–247.

18. *Simis K.N.* Transformaciya norm mezhdunarodnopravovy'x v normy' vnutrigosudarstvenny'e // *Ucheny'e zapiski VNIISZ.* 1968. Vy'p. 12. S. 140–157.

19. *Trunk-Fedorova M.P.* Razreshenie sporov v ramkax Vsemirnoj torgovoj organizacii. SPb.: Izdat. dom SPbGU, 2005. S. 41–47.

20. *Ulyukaev A., Mau V.* Global'ny'i krizis i tendencii e'konomicheskogo razvitiya // *Voprosy' e'konomiki.* 2014. № 11. S. 21.

21. *Civilisticheskie pravovy'e tradicii pod voprosom (po povodu dokladov Doing Business Vsemirnogo banka) / Fransua Bar'er i dr.* M.: Volters Kluver, 2007. 184 s.

22. *Shershenevich G.F.* Nauka grazhdanskogo prava v Rossii. Kazan', 1893. S. 3.

23. *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 226, UNCITRAL (vse klyuchevy'e dokumenty' po nemu dostupny' po ssy'lke: URL: <http://italaw.com/cases/544>)

24. *Lowe A. Blocking Extraterritorial Jurisdiction: the British Protection of Trading Interests Act 1980* // *American Journal of International Law*, 1981. № 2. P. 277–280.

25. *Reiman M. The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century* // *The American Journal of Comparative Law*, v. 50, № 4, 2002. P. 671–700.

*N.G. Semilyutina*

### **School of Comparative Civilization: Origins and Prospects for Development**

The subject of this article is the study of the development of comparative civil law since the times of the reforms of Peter I. The author considers comparative civil law as an area of study of foreign legislation governing legal relations in which the parties are legally equal. Comparative legal analysis makes it possible to identify the most effective way of regulating similar relations.

The author looks into current trends in the development of comparative civil law dwelling on the issues of the extraterritorial application of foreign law, the influence of the presence of a public law element in civil relations.

*Keywords:* comparative law; civil law; international commercial arbitration; economic sanctions; foreign trade; the extraterritorial application of the law.