



Татьяна Николаевна НЕШАТАЕВА родилась в 1952 г. в г. Оханске Пермской области. В 1976 г. окончила юридический факультет Пермского государственного университета, в 1985 г. — аспирантуру юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, в 1993 г. — докторантуру Московского юридического института. В 1976–1978 гг. — следователь прокуратуры Пермской области, в 1978–1980 гг. — старший консультант отдела юстиции Пермского облисполкома. В 1980–1982 гг. — ассистент кафедры государственного права и советского строительства, в 1985–1990 гг. — доцент, в 1993–2000 гг. — профессор кафедры конституционного и международного права Пермского государственного университета. С октября 1995 г. — судья, куратор управления международного права и сотрудничества ВАС РФ. С 2000 г. — заведующая кафедрой международного права Российской академии правосудия. Профессор Российской академии государственной службы. В декабре 2011 г. назначена судьей Суда Евразийского экономического сообщества от Российской Федерации. С декабря 2013 г. — заместитель председателя Суда. Эксперт Совета Европы и Гаагской конференции международного частного права. Лауреат премии Российской академии наук за исследования в области международного публичного и частного права. Лауреат премии «Фемиды». Заслуженный юрист Российской Федерации.

Уважение друг к другу, вежливость и взаимность — основа правового мира

Татьяна Николаевна НЕШАТАЕВА,

заместитель председателя Суда Евразийского экономического сообщества,
профессор, доктор юридических наук

— Татьяна Николаевна, Вы известный специалист в области международного частного права. Как Вы оцениваете поправки, внесенные в раздел о международном частном праве в ходе реформы ГК?

— На мой взгляд, все поправки в раздел ГК о международном частном праве носят уточняющий характер, развивают уже заложенные принципы и в значительной степени следуют в русле практики, которая была выработана Высшим Арбитражным Судом.

Например, вопрос о личном законе юридического лица (ст. 1202) был разрешен ВАС РФ в деле по заявлению ОАО «Башкирская нефтехимическая компания»¹.

Уточняющие поправки, внесенные в раздел о международном частном праве ГК, отражают подходы Президиума ВАС, а значит, я не могу оценивать эти изменения иначе как положительно: точечное развитие норм права прецедентной практикой было воспринято законодателем и приобрело силу закона. Суд при разрешении конкретных споров нащупывает лакуны, оценивает их, находит способы их закрытия, а законодатель впоследствии (с учетом мнения доктрины) принимает или не принимает эту судебную практику как руководство к действию. Такой путь развития российской правовой системы я считаю наиболее эффективным, цивилизованным и соответствующим общим тенденциям развития права в мире.

В поправках в этот раздел я вижу, например, проработку старого принципа связи с тем местом, где развивается правоотношение, который тоже нашел развитие в практике ВАС. То, что принцип тесной связи развит достаточно сильно, можно только приветствовать, но его закрепление все же логичнее видеть в самостоятельном законе о международном частном праве. Например, в соответствующем кодексе Швейцарии принцип тесной связи развит очень сильно, он применяется к самым разным правоотношениям, и это выглядит вполне уместно. Но то, что хорошо для отдельного специализированного акта, в ГК кажется сомнительным.

Вызывает вопросы и включение в акт материального права, каким является ГК, процессуальных норм (к примеру, п. 4 ст. 1217). При таком подходе Кодекс превращается в инструкцию, теряя простоту и ясность документа, в котором должны быть закреплены принципы. Но, возможно, это лишь мои вкусовые пристрастия.

¹ Постановление Президиума от 11.04.2006 по делу № А40-35908/02-69-385Т.

— **Какие проблемы, связанные с учетом иностранного элемента при разрешении экономических споров, на Ваш взгляд, сегодня наиболее актуальны?**

— На мой взгляд, актуальные сейчас проблемы связаны не с законодательством о международном частном праве, а с законами о защите иностранных инвестиций и об определении стратегических инвесторов. Эта часть российского законодательства остается самой закрытой, непрозрачной и во многом зависящей от усмотрения чиновников. В последнее время я даже не слышу, как работает соответствующая правительственная комиссия, кто допускается на наш рынок или устраняется с него.

— **А проблему конкуренции юрисдикций Вы не оцениваете как серьезную?**

— Вообще не понимаю, что это за проблема. Ее постановка была *PR*-акцией.

Вопрос конкуренции юрисдикций в международном частном праве вот уже тысячу лет решается одним способом: тот суд, который начал рассматривать дело, и продолжает его рассматривать (*lis alibi pendens*). Другой суд уступает юрисдикцию тому, который первым начал рассмотрение, на основе принципа международной вежливости. Отказ от такого подхода равнозначен объявлению войны вместо развития судебного сотрудничества.

К сожалению, нацеленность на «военные действия» в органах судебного сообщества не утихает. Причем подчас все подается под соусом политического суверенитета, хотя суд вне политики и у него свои инструменты защиты прав. И «война юрисдикций» к ним не относится.

— **Что Вы можете сказать о восприятии в национальных юрисдикциях доктрины *forum non convenience*? Какими, на Ваш взгляд, должны быть условия отказа в принятии к рассмотрению дела с иностранным элементом?**

— Принцип *forum non convenience* является исключением из принципа *lis alibi pendens* и может быть применен только в одном случае — когда есть угроза для национального публичного порядка.

Определение публичного порядка в англосаксонской и в континентальной системе права дается по-разному.

Для англосаксонской системы характерно решение этого вопроса в каждом случае конкретным судьей, рассматривающим дело, где возникает конфликт юрисдикций.

В континентальной правовой семье закон называет случаи специальной юрисдикции, подчиненности спора только национальному суду конкретной страны. Такая специальная юрисдикция всегда содержит норму о защите публичного порядка, в том числе в виде связи правоотношения с конкретной страной, и эта норма отдается для оценки судье в конкретном деле, а следовательно, именно судья будет решать, *forum non convenience* или нет (судебный подход). Судья в этом случае проверяет соблюдение публичного порядка, в том числе тесную связь со страной, в которой возникло правоотношение (п. 10 ч. 1 ст. 247 АПК РФ).

Таким образом, система общего права и континентальная система в принципе не очень различаются. В системе общего права судья решает все вопросы подсудности. Именно он может посчитать дело невозможным к рассмотрению в своем суде. В системе континентального права законодатель определяет суд для рассмотрения конкретного дела, а судья — подсудность по конкретному делу, исходя из своего понимания публичного порядка.

И следует признать, что практика систем общего и континентального права показывает, что судьи во всем мире разрешают эти вопросы одинаково. К примеру, работая с делом НК «ЮКОС», мы знакомимся с судебным актом, в котором американский судья не посчитал возможным оценивать правомерность регистрации акций в России. А Высший Арбитражный Суд однажды не принял к своему производству дело о регистрации акций в иностранных юрисдикциях (Чехии и Сербии). Спорные вопросы регистрации акций всегда принимаются к рассмотрению судом той страны, на территории которой эта регистрация произошла.

Следовательно, *forum non conveniencie* — это эффективная доктрина, работающая в обеих правовых семьях на протяжении долгого времени и не вызывающая больших затруднений у судей.

— Считаете ли Вы требующей пересмотра систему признания судебных решений, основанную во многом на принципах международной вежливости и взаимности?

— Полагаю, что это вполне рабочая система, развивающаяся сейчас по пути либерализации. Например, в Нидерландах сегодня действует признание иностранных судебных актов независимо от формальной и материальной взаимности. Многие страны также переходят на эту систему, и мне это кажется верным. Мир глобализуется, международные правила унифицируются и гармонизируются. Суды учатся доверять друг другу и уважать решения друг друга. Суд не должен использоваться в политических целях, должен находиться вне политического влияния, и следует признать, что уважение друг к другу, вежливость и взаимность — основа правового мира.

В то же время охрану публичного порядка как судебную функцию никто не отменял, и такое основание, как непризнание иностранного судебного решения по причине его противоречия публичному порядку, остается краеугольным камнем всех правовых систем. Таким образом, в тех случаях, когда иностранный судебный акт основан не на правовых, а на политических позициях, когда такое решение ущербно с точки зрения публичного порядка, у российского суда есть возможность ему противостоять.

Хочу подчеркнуть, что доктрина национального публичного порядка применима лишь к национальным судам. В отношении международных судов работает лишь международно-правовой публичный порядок. Подмена понятий очень опасна, ибо она неизбежно включает механизм международно-правовых санкций.

— Какова, на Ваш взгляд, роль источников «мягкого права» в современной системе международного права?

— *Soft law*, т.е. обыкновение, в международном праве существовало всегда. Механизм введения таких правил поведения в ткань международного права только один — через судебное решение. Если суд признает, что обыкновение сложилось, он ссылается на него в судебном решении и вводит его в ткань права.

В праве международной торговли таких правил множество. Это базисные условия поставки, условия международных расчетов (обычаи для документарных аккредитивов). Все эти правила существуют в виде обыкновений, принимаются сторонами сделки и признаются обязательными в судебном порядке. Некоторые обыкновения превращаются в обычаи — твердые нормы международного права, например обыкновение об особой экономической зоне с принятием Конвенции о морском праве превратилось в обязательное правило. Некоторые обыкновения в течение веков действуют в виде мягких правил, что позволяет им быстрее приспособливаться к изменениям в экономическом обороте, а судам — оценивать их эффективность в судебных решениях. Изменения мягких правил, как известно, отслеживают организации профессионального сообщества бизнеса, а также судьи.

Не следует лишь путать обыкновения с обычаями — обязательными правовыми нормами.

— В чем значимость новых наднациональных регуляторов, таких как нормативные акты органов Евразийского союза? В чем, на Ваш взгляд, состоит специфика Евразийского союза как наднационального образования?

— В том, что у нас усложняется правовая система. Ранее Конституция России вводила в ткань правовой системы принципы международного права и международные договоры. Сейчас в дополнение вводятся как обязательные для государственных органов, физических и юридических лиц акты наднациональных органов — решения Евразийской экономической комиссии и Суда Евразийского экономического союза. Причем иерархия актов принципиально не меняется: принципы международного права занимают первое место, затем следуют международные договоры, а затем решения международных органов.

Таким образом, задача юриста усложняется. Помимо отечественного законодательства он должен знать нормативные акты, изданные наднациональными властными органами.

Безусловно, будут возникать противоречия между национальным законодательством и актами наднациональных органов. Единообразное нормативное толкование, призванное их устранить, — функция Суда Евразийского союза.

Специфика Евразийского союза в том, что к нему переходит часть национальной компетенции от суверенных правительств. Сейчас список вопросов, которые передаются Союзу, весьма узок. Это таможенное регулирование, специальные защитные меры, конкуренция на трансграничных рынках. Остальные вопросы должны решаться прежним координационным методом, но в вопросах единой политики правительства должны будут подчиняться воле ЕЭК и Суда Союза — двух органов наднациональной компетенции. Высший евразийский экономический совет и Межправительственный совет остаются не на принципах координационной и согласительной компетенции,

т.е. действуют на основе межправительственных функций. В целом Евразийский союз будет иметь два типа органов: наднациональные и межправительственные.

— Оцените перспективы интеграции правовых систем в едином поле Евразийского союза.

— В принципе, правовая интеграция началась, и весьма успешно. Осуществляется она несколькими методами: через замену национальных законов международными договорами — в сфере единой политики (самый показательный пример — Таможенный кодекс Таможенного союза), а также через гармонизацию и унификацию тех вопросов, которые не переданы в единую политику. В этом случае либо принимаются модельные кодексы, либо государства-члены берут на себя обязательства принимать похожие акты в соответствующей сфере (например, в области взаимного признания дипломов, социального обеспечения). Таким образом, можно выделить три вида актов: международный договор, заменяющий национальное законодательство; международный договор, унифицирующий законодательство; акт рекомендательного характера о гармонизации законодательства (требует развития в национальном законодательстве).

Предполагается, что будет расширяться объем вопросов, входящих в сферу единой политики. Например, вопросы финансовой политики и пошлин на энергоресурсы к 2025 г. должны перейти в сферу единой политики.

— Что такое Суд ЕврАзЭС и какую роль он будет играть в правовом поле России?

— Суд ЕврАзЭС никакой роли в правовом поле России играть не будет — он будет ликвидирован с 1 января 2015 г. На его месте будет создан Суд Евразийского экономического союза, но решения Суда ЕврАзЭС сохранят свою силу для органов власти, физических и юридических лиц (п. 3 ст. 3 Договора о прекращении деятельности ЕврАзЭС от 10.10.2014). Правопреемство судов не состоялось, так как меняется состав участников интеграционной группировки (Таджикистан не входит в новый Союз, но его участником становится Армения, государства-учредители сохраняются), однако состоялось правопреемство судебных решений.

— Можно ли сказать, что после дела «Южный Кузбасс» наметился некий кризис в признании юрисдикции Суда ЕврАзЭС со стороны некоторых национальных регуляторов? В частности, ФТС России официально проигнорировал точку зрения Суда². Поможет ли новый статут Суда сделать его более эффективным с точки зрения требования исполнения судебных решений?

— Кризиса не вижу. Суд в решении по делу «Южный Кузбасс» сказал: после создания Таможенного союза никаких дополнительных затрат у юридических лиц из государств-членов при декларировании не может быть. Письмо ФТС, Постановление Правительства РФ о внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июля 2011 г. № 529 об этом и говорят: взимание таможенных сборов за таможенное декларирование товаров 27-й группы ТН ВЭД ТС, вывозимых из Российской Федерации в государства — члены Таможенного союза, подлежит отмене.

² В письме от 04.03.2013 № 01-11/08792.

Что касается оформления товаров 27-й группы (это энергоресурсы), то по ним есть свои особенности. Соответствующие оговорки были сделаны еще при подписании актов о Таможенном союзе, сохраняются они и при действии Договора о Евразийском экономическом союзе. На учет этих особенностей направлено и упомянутое мной Постановление Правительства, и письмо ФТС.

В части исполнения решений Суда и новый, и прежний Статуты предусматривают одинаковый механизм: обращение к Высшему совету (четырем президентам) с просьбой исполнить решение. Но такой вопрос ни разу не вставал. Мы приходили к выводу, что решение Суда исполнено, и к Высшему совету не обращались. Надеемся, и в будущем не придется.

Что же касается критичного отношения к решениям Суда, то считаю, что ожидать отсутствия критики — надеяться на невозможное. Судебные решения всегда внимательно анализируются и критикуются. Само внимание к ним свидетельствует о том, что Суд работает эффективно, а решения оказывают влияние на развитие правовой системы.

— Стоит ли ждать принципиальных изменений в работе Суда с 1 января 2015 г. и если да, то в чем они будут заключаться?

— Принципиальные изменения вряд ли будут, ибо все документы (Статут, Регламент, Положение о привилегиях и иммунитетах) писались с нашим участием. В этих документах большого отхода от заложенных традиций нет. Есть серьезные уточнения по многим вопросам, которые облегчат новому Суду работу (момент вступления решения в силу, право Суда приостановить действие обжалуемого акта и т.д.).

Расширена компетенция Суда. Появляется новая категория споров — межгосударственные. Появляются новые «помощники» Суда — группа *ad hoc*, специализированные эксперты по сложным вопросам (по вопросам предоставления промышленных субсидий, мер государственной поддержки сельского хозяйства, применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер). Эти изменения я оцениваю как эффективные.

Лишь одна новация вызывает сомнения. Ранее национальные суды государств-членов Статутом Суда прямо назывались субъектами обращения в Суд с запросом. Сейчас такая норма из Статута исключена. Вместо нее норма о том, что государства-члены определяют уполномоченные органы, которым предоставлено право на обращение в Суд, и информируют Суд посредством дипломатической ноты.

С одной стороны, эта новелла может быть эффективной, так как у Суда появляется определенность, ведь раньше значительное время уходило на установление полномочий органа, обратившего с запросом, и в результате из семи запросов было принято два, в остальных случаях установлено отсутствие полномочий.

С другой стороны, понятно, что неединообразная практика применения норм, закрепленных в наднациональных и национальных правовых актах, в первую очередь

затронет суды государств-членов. Хотелось бы, чтобы у них был механизм преодоления этого неединообразия на первоначальных этапах, была возможность обратиться в Суд Союза на начальном этапе рассмотрения споров. Не исключаю, что суды четырех государств-членов одну и ту же конфликтную ситуацию рассмотрят по-разному, следовательно, неединообразие практики приведет к нарушению прав и интересов хозяйствующих субъектов и цели Союза не будут достигнуты.

Надеюсь, что этой проблемы не возникнет, если в нотах государств-членов будут указаны национальные судебные органы. Если же этого не произойдет, то у Суда всегда остается возможность инициировать вопрос о возвращении нормы о преюдициальном запросе в Статут перед Высшим советом через представление ему соответствующего отчета (п. 120 Статута).

Замечу, что обращение в Суд от имени государства-члена с заявлением о рассмотрении спора или с заявлением о разъяснении осуществляется и организациями государства-члена, перечень которых определяется каждым членом и направляется в Суд по дипломатическим каналам.

— Можно ли ожидать дальнейшего расширения компетенции Суда в связи с развитием ЕАЭС? Недавно на встрече глав государств — членов ЕАЭС Президент России отметил, что евразийский интеграционный процесс переходит на новый уровень. Стоит ли ожидать изменений в соотношении компетенций национальных и наднационального суда в ближайшем будущем?

— О расширении компетенции самого Союза я уже сказала. Очевидно, что с расширением вопросов, входящих в единую политику, изменится и компетенция Суда. Она также может быть изменена за счет инициирования изменений в Статут.

У Суда есть функция изучать, как изменяется практика применения национального и наднационального законодательства, а затем представлять соответствующий отчет в Высший совет.

Кроме того, могут появиться новые функции и за счет заключения новых договоров. Сегодня ЕЭК готовит договор о зоне свободной торговли с Вьетнамом, планируемый к подписанию в 2015 г. Возможно, этот договор также содержит механизм передачи споров в Суд Союза. В таком случае неизбежно расширение компетенции на споры из договоров о зоне свободной торговли ЕАЭС и третьих государств.

Итак, компетенция расширяется, если споры возникают из действующих договоров о Союзе в связи с перераспределением компетенции из межправительственной в наднациональную (за счет протоколов, очевидно), споры могут возникнуть из новых договоров с третьими странами, так как ЕАЭС — субъект международного права и, следовательно, вправе (в лице ЕЭК) заключать самостоятельные международные договоры с другими участниками международных отношений, предусмотрев такой способ разрешения споров, как, в конце концов, передача дела в Суд Союза.