



Дмитрий Литвинский, Адвокат (Париж)

к.ю.н. (СПбГУ), Docteur en droit (Université Paris II)

Тел. + 33 1 85 08 13 60

Факс +33 1 42 37 76 49

avocat@litvinski.com – www.litvinski.com

Page | 1



23.03.2013

**«ЮРИСДИКЦИОННЫЙ ДЖИХАД»: РАБОТАТЬ НЕ БУДЕТ,
... НО МОЖНО ПРИЗНАТЬСЯ В ЛЮБВИ К РОДИНЕ**

«... Вы в присутствии двух людей с университетским образованием позволяете себе с развязностью совершенно невыносимой подавать советы космического масштаба и космической же глупости...».

М.А. Булгаков «Собачье сердце».

21 марта два креативно настроенных депутата Государственной Думы и один член Совета Федерации с юридическим образованием внесли на рассмотрение высшего представительного органа поразительный по своей беспомощности и далеко идущим последствиям законопроект № 243734-6. Обычно я стараюсь сдерживаться в эмоциях при обсуждении юридических вопросов, но в данном

случае первыми словами, возникшими в сознании были, увы, «юридический идиотизм».

Проснувшись от зимней спячки, дипломированные юристы творчески развили тезисы о необходимости жесткой борьбы за международную российскую юрисдикцию по частноправовым спорам, год назад, в мае 2012 г., озвученным Руководством ВАС и Премьер-министром на Санкт-Петербургском международном юридическом Форуме, настораживающая резкость которых с того момента, похоже уже несколько успокоилась.

Page | 2

Высказанные в прошлом году на Форуме тезисы, хоть и выглядели грозно, но по своей практической силе не превышали мощности детской рогатки. Депутаты же видимо решившие, что никак нельзя упускать такую замечательную возможность присоединиться в «витающему в воздухе» мнению начальства с публичной демонстрацией юридического патриотизма, сумели предложить оружие, являющееся по своей интенсивности настоящей частноправовой атомной бомбой. Бомбой, дальность полета которой не выходит за пределы обитания ее наводчиков. На этом фоне молчаливое взаимоигнорирование частноправовых систем СССР и Запада времен холодной войны кажется действительно мирным сосуществованием.

Если коротко, предлагаемая авторами законопроекта схема состоит в следующем. Российские лица обладают правом на рассмотрение их дела российским судом, право это исключает соответствующее право других правовых систем. Если иностранным судом вынесено решение по вопросу, который российским законом или подписанным Россией международным договором отнесен к компетенции российских судов, причем не обязательно исключительной, то такое решение считается нарушающим как конституционное право российских лиц на российский же суд, так и российский государственный суверенитет. Подобное иностранное решение считается заведомо «неправосудным». Если иностранное решение предполагает взыскание с российских лиц, то последние вправе заявить в российский суд с требованием денежной компенсации из федерального бюджета. Размер компенсации приравнивается к сумме финансовых потерь, которые уже понесены или могут быть понесены российским лицом вследствие исполнения иностранного судебного акта.

Одновременно с рассмотрением требования о компенсации, суд может рассмотреть и регрессное требование России к иностранному государству о возмещении присужденного. Если у лица, российского или иностранного, выступившего с инициативой обращения в иностранный суд, в России есть имущество, то регрессное требование может быть удовлетворено за его счет. Если в России такого имущества нет, то своим имуществом с Россией должно

расплатиться само иностранное государство, суд которого вынес решение. В случае, если в иностранном государстве будет обращено взыскание на имущество Российской Федерации, то на основании принципа взаимности, в России, в качестве ответной меры, также может быть обращено взыскание на его имущество. Причем принцип иммунитета государства от взысканий - один из основных принципов международного частного права, - прямо объявляется недействующим.

Не останавливаясь на всех уродливых наростах, которые можно разглядеть на теле этого законопроекта, укажем лишь, навскидку, те из них, которые приходят в голову при первом прочтении.

Прежде чем перейти собственно к вопросам международного права, отметим:

1. Юридически вдохновляющую конструкцию принципа превентивной компенсации, состоящую в возможности возмещения российскому лицу не реально понесенных им расходов, а заранее, в превентивном порядке, тех потерь, которые только еще могут быть испытаны им в будущем.

Точно также как и право требовать с иностранного государства суммы, указанные в решении его суда, даже если реальное взыскание по ним и не имело место. По сути, речь здесь идет не о компенсации, а о штрафе.

2. Намеренно или нет, но креативные думские юристы не уточняют порядок определения территориальной подсудности предъявления требования о компенсации. Откуда соблазн поочередно предъявлять его в каждом из субъектов Федерации. Перспективы такого «чеса» пока не совсем ясны, но весьма заманчивы.

3. Проект не только стремится наказать всех тех, кто без должного пиетета относится к российской юрисдикции, но и предусматривает компенсацию «пострадавшим от иностранного правосудия», причем, с поистине думской щедростью, из средств федерального бюджета. Полагаю, что «неправомерное» иностранное решение также не сможет быть предъявлено к исполнению в России. Т.е. соответствующее российское частное лицо, при отсутствии у него за рубежом иного имущества, по иностранному решению не только ничего не потеряет, но еще и приобретет от государственных щедрот в той же сумме.

Думаю, что введение проекта станет отличным стимулом для российских компаний положить большую железнодорожную рельсу на исполнение своих

обязательств по зарубежным контрактам: взыскать не взыщут, а Родина все равно заплатит. Схема при этом достаточно проста: заключаешь контракт - не выполняешь - жди пока иностранный суд вынесет против тебя решение - получай деньги из российского бюджета. Уже испытываю чувство финансовой зависти к тем, кто сможет повернуть эту схему работы с государственным бюджетом первым.

Page | 4

Ждать в таких условиях улучшения условий работы российских компаний за рубежом не приходится вовсе. Для самой российской компании вложение в работу на иностранном рынке рискует отойти на второй план. Что касается ее западного контрагента, то наивно рассчитывать, что риски новой ситуации не будут им учтены. Логично предположить предъявление к российским компаниям таких гарантийных требований, стоимость которых способна поставить под сомнение сам проект сотрудничества.

4. Более чем сомнительны и механизмы реализации права российского государства заявить регрессный иск. По всей видимости, авторы проекта исходили из того, что государство у нас знает все, а повышенная сознательность российских граждан и компаний сама по себе гарантирует, что соответствующие государственные службы о возможности «наказать» иностранное государство будут своевременно поставлены в известность. Позволим себе предположить, что на стадии выплаты компенсации государством ряд проектов может и остановиться, даже не доходя до попыток последующего взыскания с другой страны.

5. Весьма сомнителен и описываемый механизм регрессного взыскания в пользу России с иностранного лица или с самого иностранного государства, о солидарном осуждении которого совместно с должником фактически ведется речь.

Стоит оценить перспективы появления рынка юрисдикций, «интересных» для получения судебных решений, которые в последующем могут быть предъявлены для «компенсации» в России.

Теперь собственно о более близких нам международных частноправовых аспектах.

6. При реальном подтверждении эффективности, по крайней мере в других странах, механизма противодействия проникновению в национальный правопорядок нежелательных иностранных судебных решений, прежде всего за счет проверки их с точки зрения соответствия национальному публичному порядку, вообще не понятен практический смысл предлагаемого проекта. В чем

глубинная суть, с точки зрения международного частного права, предусматривать систему, первый же практический запуск которой немедленно втянет Россию в самовозгорающуюся экономическую войну, стремящуюся перерасти в войну иного рода. По сути, речь идет об объявлении принципа универсальности и единственно верного характера прописанных российским законом правил международной компетенции по частноправовым спорам. В отношении же и иностранных правовых систем это юридический джихад, по формуле «думай, как я сказал тебе думать, делай, как я сказал тебе делать».

7. Проект нацелен на наказание как частных лиц, так и иностранных государств, не проявивших должного уважения к международной компетенции российских судов. При этом, в той степени в какой это специально не оговаривается, не проводится принципиальной разницы между нарушением правил исключительной компетенции, и обычными, пока еще не императивными, юрисдикционными привязками, способными создавать компетенцию российских судов. Фактически речь идет о потенциальной императивизации любого основания международной компетенции российских судов.

8. Почему то из поля зрения упускается тот факт, что вынося свое решение по спору, в котором одной или двумя сторонам являются российские лица, иностранный суд и думать не будет о существующих где то в других странах (в данном случае в России) правилах международной юрисдикционной компетенции. Очевидно, что в первую очередь, и, скорее всего, единственную, иностранного судью будут интересовать свои собственные правила подсудности, установленные в соответствующем национальном законе или выработанные судебной практикой.

В известной степени, логика авторов проекта напоминает логику правоверных приверженцев не признающей свиного мяса религии, пытающихся, в качестве наказания, отнять велосипед у соседа, жарящего у себя дома свинину и не задающемуся при этом вопросом, принято ли есть свинину в соседской квартире. Это больше напоминает пацанские разборки в стиле «не уважаешь – должен».

9. При последующем обращении взыскания на имущество иностранного государства, недоумение с его стороны будем самой мягкой реакцией. Возможно, что авторы проекта и отдают себе отчет в том, что в качестве меры воздействия за отсутствие уважения продажа здания посольства, условно говоря, Бангладеша, может и состояться, но вполне логично ожидать, что она повлечет за собой если и

не симметричные ответные меры в отношении здания российского посольства в этой стране, то определенные санкции вызовет точно.

Если правильно понимать логику творческих юристов, то возможный ответный удар будет компенсирован иным имуществом иностранного государства. Впрочем, не вполне понятно, кто выиграет по итогам планируемой войны взысканий, и у кого имущество закончится первым, а начнутся ракеты.

Page | 6

10. Творчески переосмыслив услышанное, видимо из уст представителей ВАС, словосочетание «*принцип взаимности*», думские гении юридической мысли поняли его так, как им это позволило их юридическое образование, придав первоначальному ожиданию вежливого поведения в отношении российского правопорядка характер грозного оружия возмездия.

С учетом отсутствия у проекта реального непосредственного практического смысла, трудно уловить в нем и смысл более концептуальный. Зачем заново поднимать за более чем полгода уже значительно снившее знамя войны за российскую юрисдикцию, первоначально развернутое шокирующими заявлениями премьер-министра и председателя ВАС в мае 2012? В желании проявить показную лояльность, основанную на услышанных в уносимом ветром начальственным эхе отзвуках знакомых слов? В возможности, проявив запоздалую расторопность, получить галочку по партийной линии?

Честно говоря, направление подобного законопроекта, решающего деликатные проблемы взаимоотношения правовых систем в сфере тонкого частноправового регулирования, методами ведения войсковой или милицейской операции заставляет с недоумением задать себе вопрос: что это? Тонкая шутка или же первая практическая работа юристов-двоечников?

Более всего при этом удивляет наличие у двух поставивших под проектом свою подпись корочек кандидатов юридических наук. Не хочу дать основания подозревать меня в юридическом снобизме, но я искренне рад, что они не являются выпускниками ни питерского или московского университетских юрфаков, ни МГЮА, МГИМО, или Высшей школы экономики.

Несколько непонятно, как под таким опусом появилась подпись внешне успешного бывшего аспиранта кафедры хозяйственного права УрГЮА, какое-то время даже преподававшего курс правового регулирования внешнеэкономической деятельности. Видимо «регулирование» в его рамках понималось не в качестве тонкой настройки интересов участников рынка, а как метод радикальных командных запретов и принуждений.

Искренне желаю этому законопроекту не дойти и до первого чтения.

Впрочем, воспроизведем здесь отдельные пассажи этого «шедевра». Он того стоит:

Page | 7

«Статья 5-1. Нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации»

Вынесение иностранными судами судебных актов (как промежуточных, так и окончательных) по делам, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации и заключенными ею международными договорами должны быть рассмотрены судом, арбитражным судом Российской Федерации, влечет нарушение конституционного права граждан Российской Федерации и российских организаций (далее - российские лица) на рассмотрение их дела компетентным судом Российской Федерации, вторгается в компетенцию судов, арбитражных судов Российской Федерации и нарушает государственный суверенитет Российской Федерации. Указанные судебные акты иностранных судов являются в Российской Федерации заведомо неправосудными.

Статья 5-2. Право на компенсацию за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации

1. Российские лица, в отношении которых иностранным судом в нарушение компетенции суда Российской Федерации вынесен судебный акт, предусматривающий принудительное исполнение за счет их имущества (обращение на это имущество взыскания, наложение иных ограничений), могут обратиться в суд, арбитражный суд с заявлением о присуждении компенсации за нарушение их права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации.

2. Компенсация за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации присуждается судом, арбитражным судом в денежной форме.

Статья 5-3. Порядок подачи и рассмотрения заявления о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации

1. Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации подается:

1) в суд общей юрисдикции, если неправосудный судебный акт иностранного суда вынесен по спору, решение по которому в соответствии с законодательством Российской Федерации и заключенными ею международными договорами должно быть принято судом общей юрисдикции;

2) в арбитражный суд, если неправосудный судебный акт иностранного суда вынесен по спору, решение по которому в соответствии с законодательством Российской Федерации и заключенными ею международными договорами должно быть принято арбитражным судом.

2. Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации может быть подано в суд, арбитражный суд в течение одного года со дня, когда российское лицо узнало или должно было узнать о вступлении вынесенного в отношении него неправосудного судебного акта в силу.

3. При рассмотрении судом заявления о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации интересы Российской Федерации представляет федеральный орган исполнительной власти, ведающий вопросами финансов.

4. При рассмотрении заявления о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации для дачи консультаций и пояснений судом, арбитражным судом могут привлекаться специалисты федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами юстиции.

Статья 5-4. Судебное решение по результатам рассмотрения заявления о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации

1. По результатам рассмотрения заявления российского лица о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации суд, арбитражный суд принимает судебное решение о ее присуждении, установив, что:

1) судебный акт вынесен в отношении российского лица и предусматривает возможность принудительного исполнения;

2) судебный акт вынесен иностранным судом по делу, решение по которому в соответствии с законодательством Российской Федерации и заключенными ею международными договорами должно быть принято судом, арбитражным судом Российской Федерации;

3) неправосудный судебный акт иностранного суда вступил в силу.

2. Размер компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации, как правило, равняется сумме потерь, которые российское лицо понесло или может понести вследствие принудительного исполнения судебного акта (стоимость утраченного имущества, суммы уплаченных санкций, неполученные

доходы, иные убытки).

3. Судебное решение о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации подлежит немедленному исполнению.

4. Компенсация за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации присуждается за счет средств федерального бюджета.

5. Судебное решение о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации может быть обжаловано в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

Статья 5-5. Право на регрессное требование Российской Федерации

1. Одновременно с заявлением о присуждении компенсации за нарушение права на рассмотрение дела компетентным судом Российской Федерации судом, арбитражным судом может быть рассмотрено регрессное требование Российской Федерации к иностранному государству, суд которого вынес неправосудный судебный акт, повлекший присуждение заявителю указанной компенсации. При рассмотрении регрессного требования Российской Федерации судом, арбитражным судом в установленном соответствующим процессуальным законодательством порядке могут применяться обеспечительные меры в отношении имущества, указанного в части 2 настоящей статьи.

2. Исполнение решения об удовлетворении регрессного требования Российской Федерации осуществляется за счет находящегося в Российской Федерации имущества, принадлежащего лицу, по требованию которого иностранным судом был вынесен неправосудный судебный акт. При отсутствии или недостаточности такого имущества исполнение решения об удовлетворении регрессного требования Российской Федерации осуществляется за счет находящегося в Российской Федерации имущества иностранного государства, суд которого вынес неправосудный судебный акт, в том числе такого, на которое в соответствии с

международными договорами Российской Федерации распространяется иммунитет этого государства.

Статья 5-6. Применение принципа взаимности в отношениях между государствами

1. По правилам настоящего Федерального закона может быть рассмотрено требование Российской Федерации к иностранному государству о применении к находящемуся на территории Российской Федерации имуществу этого государства принудительных мер (обращение взыскания на это имущество, наложение иных ограничений) в связи с нарушением иммунитета Российской Федерации, выразившемся в вынесении судом указанного государства судебных актов, предусматривающих возможность принудительного исполнения за счет имущества Российской Федерации, находящегося на территории иностранного государства. При рассмотрении регрессного требования Российской Федерации судом, арбитражным судом в установленном соответствующим процессуальным законодательством порядке могут применяться обеспечительные меры в отношении находящегося в Российской Федерации имущества иностранного государства, в том числе такого, на которое в соответствии с международными договорами Российской Федерации распространяется иммунитет этого государства.
2. По результатам рассмотрения требования, предусмотренного частью 1 настоящей статьи, может быть вынесено решение об обращении взыскания на находящееся в Российской Федерации имущество иностранного государства, в том числе такое, на которое в соответствии с международными договорами Российской Федерации распространяется иммунитет этого государства».

Page | 10

Копия на: <http://avocatlitvinski.livejournal.com/2013/03/23/>

Ключевые слова: Юридический патриотизм, Международное частное право, Борьба за юрисдикцию, Законопроекты, Государственная Дума, Исполнение иностранных решений