

Экстратерриториальность в международном частном праве¹

Аннотация. В статье поднимается вопрос об экстратерриториальном характере иностранных частно-правовых норм, применяемых национальным правоприменительным органом при регулировании трансграничных частноправовых отношений. Ввиду использования единых терминов «экстерриториальный» и «экстратерриториальный» в рамках международного публично-правового и частноправового регулирования, представляется необходимым исследовать экстратерриториальный эффект иностранных частноправовых норм через призму содержательных характеристик экстратерриториальности, сформулированных в контексте международного публичного права. С этой целью автор обращается к определению экстратерриториальной юрисдикции как международно-правовой категории и ставит вопрос, насколько целесообразно допускать в рамках единого определения «экстратерриториальный» как наличие, так и отсутствие проявления суверенной воли государства, на территории которого реализуется любой из видов юрисдикции иностранного государства. Принимая во внимание, что проявление экстратерриториальной юрисдикции одного государства в отношении другого реализуется в отсутствие санкции последнего на ее реализацию, автор ставит вопрос о допустимости обозначения в качестве экстратерриториальных иностранных частноправовых норм, допустимость и пределы применения которых санкционируются национальным государством.

Ключевые слова: экстерриториальный; экстратерриториальный; иностранные частноправовые нормы; применимое право; юрисдикция; предписывающая юрисдикция; *jura novit curia*; *jura aliena novit curia*; *ex officio*; юридическая фикция.

Для цитирования: Терентьева Л. В. Экстратерриториальность в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 183–194. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.183-194.

Extraterritoriality in Private International Law²

Lyudmila V. Terenteva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
terentevamila@mail.ru

Abstract. The paper questions the extraterritorial nature of foreign private law applied by the national law enforcement body in the regulation of cross-border private law relations. In view of the use of common terms “exterritorial” and “extraterritorial” in the framework of international public and private law regulation, it

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Терентьева Л. В., 2021

* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
terentevamila@mail.ru

seems necessary to study the extraterritorial effect of foreign private law provisions through the prism of the substantive characteristics of extraterritoriality, formulated in the context of public international law. To this end, the author refers to the definition of extraterritorial jurisdiction as an international legal category and raises the question of how appropriate it is to admit, within the framework of a single definition, “extraterritorial” both the presence and absence of the manifestation of the sovereign will of the state on the territory of which any of the types of jurisdiction of a foreign state is exercised. Taking into account that the manifestation of the extraterritorial jurisdiction of one state in relation to another is realized in the absence of the latter’s sanction for its implementation, the author debates the admissibility of designation as extraterritorial foreign private law, the admissibility and limits of application of which are sanctioned by the national state.

Keywords: extraterritorial; extraterritorial; foreign private law; applicable law; jurisdiction; prescriptive jurisdiction; *jura novit curia*; *jura aliena novit curia*; *ex officio*; legal fiction.

Cite as: Terenteva LV. Ekstraterritorialnost v mezhdunarodnom chastnom prave [Extraterritoriality in Private International Law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):183-194. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.183-194 (In Russ., abstract in Eng.).

В американской научной доктрине понятие «экстратерриториальность» используется, как правило, в международно-правовом контексте³. Активное оперирование данным термином присутствует и в доктрине международного частного права, если речь идет о применении иностранного права национальными судами⁴.

Французская доктрина, наряду с международно-правовым пониманием экстратерриториальности в качестве осуществления юрисдикции государственных полномочий государства (законодательные, исполнительные, судебные) за пределами его границ, также использует данное понятие и в частноправовом смысле — при

решении юрисдикционной проблемы, когда необходимо выбрать суд, компетентный рассматривать соответствующий спор, а также при решении вопроса о применимом праве⁵.

В отечественной доктрине международного частного права термин «экстерриториальность» предпочитается термину «экстратерриториальность». Применение иностранного права к частноправовым отношениям ученые обуславливают «экстерриториальным действием правовых норм»⁶ или «экстерриториальным эффектом правовых норм»⁷. Английским ученым А. Миллом было отмечено, что экстерриториальный характер приписывается именно иностранным нормам, поскольку коллизионные нормы, на

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

³ Gerber D. J. Beyond Balancing: International Law Restraints on the Reach of National Laws // *Yale Journal of International Law*. 1984. Vol. 10. P. 185 ; Parrish A. The Effects Test: Extraterritoriality’s Fifth Business // *Vanderbilt Law Review*. 2008. Vol. 61. P. 1478 ; Parrish A. Reclaiming International Law from Extraterritoriality // *Minnesota Law Review*. 2009. Vol. 93. P. 859, 865.

⁴ Watt H. M. Private International Law Beyond the Schis // *Transnational Legal Theory*, Taylor & Francis. 2011. Vol. 2 (3). URL: <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-00973084/document> (дата обращения: 17.09.2020).

⁵ Ascensio H. Contribution to the work of the UN Secretary-General’s Special Representative on human rights and transnational corporations and other businesses. Extraterritoriality as an instrument // URL: https://www.pantheonsorbonne.fr/fileadmin/IREDIES/Contributions_en_ligne/H._ASCENSIO/Extraterritoriality__Human_Rights_and_Business_Entreprises.pdf (дата обращения: 17.06.2020).

⁶ Тилле А. А. *Время, пространство, закон*. М., 1965. С. 125, 129.

⁷ Канашевский В. А. *Международное частное право : учебник*. М. : Международные отношения, 2016. С. 134–136 ; Самарин А. А. *Экстерриториальное действие права : дис. ... канд. юрид. наук*. Н. Новгород, 2016. С. 26 ; Тригубович Н. В. *Теоретические основания экстерриториального применения права // Проблемы понимания права : сборник научных статей*. Саратов, 2007. С. 200.

основе которых применяются соответствующие иностранные нормы, включены в понятие предписывающей юрисдикции⁸.

Л. А. Лунц экстерриториальность относил к личному статусу в силу его особого значения, который позволяет регулировать статус юридических и физических лиц единообразно, где бы они ни находились⁹. Н. Р. Баратянц экстерриториальность отождествляет с основными категориями и принципами международного частного права¹⁰.

Как отмечено А. Н. Жильцовым, нормы иностранного уголовного, налогового и таможенного законодательства не обладают признаком экстерриториальности и по общему правилу применяются лишь в пределах принявшего их государства¹¹.

Л. П. Ануфриева, используя термин «экстратерриториальность», постановку проблемы об экстратерриториальном действии права соответствующего государства за его границами представляет не вполне точной и предлагает говорить не об «экстратерриториальном действии» иностранного права, а о признании такого действия конкретным иностранным государством либо признании им последствий действия иностранного права на своей территории¹². Аналогичным образом в коллективной монографии В. М. Баранова, А. И. Овчинникова, А. А. Самарина экстерриториальными обозначен ряд законов государства не в силу того, что им придается такой статус законодательной властью, а в связи с тем, что иностранные госу-

дарства придают им такую юридическую силу¹³. Применение судами иностранного права в силу коллизионных норм авторами обозначено в качестве легализованной экстерриториальности права¹⁴.

Широкое понимание экстерриториальности представлено в работе А. А. Самарина, который считает ошибочным сведение экстерриториальности норм права к иностранному праву, понимает ее как отсутствие связи между правовым установлением (нормативным актом, договором, прецедентом) и территорией их действия. Под экстерриториальностью А. А. Самарин понимает признание в качестве правовых нормативных велений, юридических фактов, правоотношений, возникших и существующих на территории иного государства либо на территории иного субъекта федерации, административного района, иной территории внутри одного и того же государства¹⁵.

Использование в рамках международного публичного и международного частного права единых терминологических обозначений, а именно «экстерриториальный» и «экстратерриториальный», требует анализа данных понятий в контексте международного частного права, учитывая их содержательные характеристики, сформулированные в рамках международного публичного права.

Под экстратерриториальностью, как правило, понимается распространение юрисдикции за пределы государственной территории¹⁶. При этом для обозначения данного явления в меж-

⁸ Mills A. Rethinking Jurisdiction in International Law // British Yearbook of International Law. 2014. Vol. 84 (1).

⁹ Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. М., 2002. С. 120.

¹⁰ Баратянц Н. Р. Проблемы экстерриториального действия правовых норм и международное частное право // Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 245.

¹¹ Жильцов А. Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. 1997. № 23. С. 41.

¹² Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М. : Спарк, 2002. С. 29.

¹³ Баранов В. М., Овчинников А. И., Самарин А. А. Экстерриториальное пространство права. М. : Проспект, 2018. С. 31.

¹⁴ Баранов В. М., Овчинников А. И., Самарин А. А. Указ. соч. С. 32.

¹⁵ Самарин А. А. Экстерриториальное действие права : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 26.

¹⁶ Каюмова А. Р. Уголовная юрисдикция в международном праве : монография. Казань : Центр инновационных технологий, 2016. С. 123–124 ; Черниченко О. С. Международно-правовые аспекты юрисдикции

дународно-правовой доктрине используется также понятие «экстерриториальность»¹⁷.

В. Л. Толстых отмечает существование двух понятий, но при этом не разграничивает их, допуская возможность совместного употребления в отношении распространения предписывающей и судебной юрисдикции на территории иностранного государства¹⁸.

Имеет место и иной подход, в рамках которого аргументируется, что для обозначения сущности рассматриваемого явления правильнее будет употреблять термин «экстратерриториальность» по причине значения приставок extra и ex: первая в переводе с латинского языка означает «вне, сверх, дополнительно», а вторая употребляется в значении «бывший» (А. Р. Каюмова)¹⁹. Хотя наряду со значением «бывший» приставка ex также понимается как «из» и «вне», более точным представляется всё же определение «экстратерриториальный».

Е. Г. Зинковым предложено разграничение данных понятий по несколько иному критерию — в зависимости от действий субъекта и направленности данных действий на объект. Так, «экстерриториальность» автор понимает с точки зрения субъекта права, который распространяет (передает) свое действие права, преодолевая пределы своей юрисдикции в отношении объекта действия права. Что касается «экстратерриториальности» (extra с латинского означает «сверх»), воспринимается как «сверх территории», «сверх пространства», «сверх земель»), то данное проявление воспринимается принимающей стороной, которая принимает это действие права на себя и размещает его поверх

своего существующего пространства действия права, т.е. делает его единым правовым пространством как принимающей, так и проникающей стороны²⁰.

Следует отметить, что в указанном определении экстратерриториальной юрисдикции восприятие принимающей стороной соответствующего действия права и формирование единого правового пространства подразумевает согласие сторон. Тогда как зачастую действия государства, распространяющего свою юрисдикцию за пределы своих территориальных границ, не всегда свидетельствует о согласии государств, в отношении которых данная юрисдикция распространяется.

Как отмечено В. М. Шумиловым, проблема экстратерриториальной юрисдикции является одной из самых острых в современном международном праве, когда внутреннее право, национальные законы сплошь и рядом обладают экстратерриториальным действием²¹.

Л. П. Ануфриева таким же образом в понятие «экстратерриториальность» включает как волевою составляющую государства, в отношении которого она осуществляется, так и ее отсутствие, отмечая при этом, что нельзя согласиться с теоретическим обоснованием «экстратерриториальности» иностранного права ввиду нарушения принципа суверенного равенства государств²².

В иностранной доктрине реализацию экстратерриториальной исполнительной юрисдикции на территории иностранного государства разделяют на законные (например, по приглашению государства), так и незаконные, когда на

государства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 78–79 ; Шумилов В. М. Международное право. М. : Юстиция, 2016. С. 122.

¹⁷ Усенко Е. Т. Проблемы экстерриториального действия национального закона // Московский журнал международного права. 1996. № 2. С. 15 ; Хаснутдинов Р. Р. Территориальное и экстерриториальное действие уголовного закона : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 183 ; Белякович Е. В. Пространственное действие правовых норм. Иркутск, 2012. С. 96.

¹⁸ Толстых В. Л. Курс международного права : учебник. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 347.

¹⁹ Каюмова А. Р. Указ. соч. С. 124.

²⁰ Зинков Е. Г. Особенности действия правового пространства // Общество и право. 2012. № 3 (40). С. 20–25.

²¹ Шумилов В. М. Указ. соч. С. 122.

²² Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 30.

его территории проводится ряд принудительных операций без его согласия²³. Иностранцами отмечается допустимость действия экстратерриториальных законов в соответствии с международным правом в той мере, в какой они не ущемляют необоснованно суверенитет других государств²⁴. При этом не конкретизировано, кто именно может выразить оценочную позицию по поводу обоснованности/необоснованности нарушения суверенитета других государств.

Реализация экстратерриториальной юрисдикции в отношении иностранных государств на сегодняшний день является вопросом факта. Как отмечено С. А. Бабкиным, как бы мы ни относились к концепциям расширенной юрисдикции, на сегодня они часть правовой системы России, как и многих других государств²⁵. «Расширенная юрисдикция» представляет собой не просто теоретический концепт, а бесспорное фактическое обстоятельство, которое имеет место во многих государствах.

В российской и иностранной доктрине приводится немало примеров, иллюстрирующих возможность государств осуществлять контроль в отношении определенных лиц, находящихся на территории иностранного государства²⁶. Тенденция расширения оснований проявления экстратерриториальной юрисдикции сложилась преимущественно в США, играющих ведущую роль в распространении своего законодательства за пределы государства. Как было отмечено

в доктрине, стоило США сделать первый шаг по распространению своей экстратерриториальной юрисдикции, другие страны (Франция, Германия, Великобритания) также включились в соответствующий процесс «me too»²⁷.

Объединение под общим термином определенных, реализуемых иностранным государством мер как с согласия государства их проведения, так и в отсутствие такового, представляется сомнительным. Такая важная особенность осуществления экстратерриториальной юрисдикции, как наличие или отсутствие суверенной воли государства, на территории которого может быть реализован любой вид юрисдикции иностранного государства (предписывающая, исполнительная, судебная), вряд ли может иметь вариативный характер при формулировании общего понимания экстратерриториальной юрисдикции.

Более того, санкционирование государством проведения на его территории операций иностранным государством не позволяет говорить об их экстратерриториальном характере, поскольку их проведение происходит в режиме согласования и одобрения, в результате которого государство проявляет свою суверенную волю в виде согласия на их осуществление, что фактически придает таким операциям территориальный характер.

Основным признаком экстратерриториальной юрисдикции, ориентированной на территорию иностранного государства, является

²³ Kamminga M. T. Extraterritoriality. Gross violations — Comity — Jurisdiction of states, extra-territorial // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford, 2012. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1040> (дата обращения: 21.01.2020) ; Besson S. The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to // Leiden Journal of International Law. 2012. № 25. P. 875.

²⁴ Perrin B. Taking a Vacation from the Law? Extraterritorial Criminal Jurisdiction and Section 7(4.1) of the Criminal Code // Canadian Criminal Law Review. 2009. Vol. 13. P. 175, 178.

²⁵ Бабаев А. Б., Бабкин С. А., Бевзенко Р. С., Белов В. А., Тарасенко Ю. А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики : в 2 то. / под общ. ред. д. ю. н. В. А. Белова. 2-е изд., стер. М. : Юрайт, 2015. С. 967 (автор очерка 25 — С. А. Бабкин).

²⁶ Besson S. The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to // Leiden Journal of International Law. 2012. № 25. P. 875 ; Colangelo A. J. What is extraterritorial jurisdiction? // Cornell Law Review. 2014. Vol. 99. P. 1323 ; Gibney M., Skogly S. Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations. University of Pennsylvania Press, 2010. P. 4.

²⁷ Parrish A. Reclaiming International Law from Extraterritoriality // Minnesota Law Review. 2009. Vol. 93. P. 853, 856.

отсутствие волевой составляющей государства, в отношении которого устанавливается юрисдикция другого государства.

В то же время придание полностью территориального характера юрисдикции в отношении объектов, изъятых из-под действия местного законодательства и подпадающих под действие законодательства другого государства (территории посольства; военного корабля в иностранном порту; военного воздушного судна, находящегося на иностранной территории) вряд ли возможно. Следует согласиться с учеными, рассматривающими экстерриториальную юрисдикцию в качестве юридической фикции, когда определенные части территории государства (здания иностранных посольств, миссий и их средства транспорта) юридически считаются находящимися на территории того государства, чье посольство помещается в данном здании²⁸. К правовым фикциям относят несуществующие положения, которым в силу определенных условий придается значение действительных, обязательных фактов²⁹. Допущение об отнесении соответствующих объектов к правовым фикциям может быть аргументировано тем, что помещения дипломатических представительств или консульских учреждений РФ на территориях иностранных государств не могут рассматриваться как территория России³⁰.

В связи с этим при реализации юрисдикции в отношении указанных объектов более уместным было бы использование термина «квази-территориальная юрисдикция», где добавление словообразовательной единицы «квази» к прилагательному «территориальный» как раз образует значение необходимого качества, характеризующего одновременно как мнимость

условность территориального признака, так и сходство с ним.

В этой связи в целях соблюдения терминологической четкости определение «экстратерриториальный» при исследовании характера применимых иностранных частноправовых норм представляется более корректным.

Исторической основой применения иностранного закона является теория международной вежливости (*comitas gentium*). В соответствии с данной теорией все законы носят строго территориальный характер и применяются ко всем лицам, пребывающим на территории данной провинции, а признание действия иностранных законов происходит лишь в силу «международной вежливости» и допускается постольку, поскольку такое признание не умаляет суверенитета провинции и прав ее граждан³¹.

В современной доктрине также отмечено, что правоприменительным органам необходимо относиться с уважением к применяемому иностранному праву, что обусловлено принципом суверенного равенства государств. При этом авторы выдвигают довод о том, что экстратерриториальность права, с одной стороны, представлена в качестве элемента правового суверенитета, а с другой — его ограничителем³². Спорность позиции представляется в том, что суверенитет государства понимается как неизменное качественное свойство государства, в отношении которого не предполагается делимость или ограничение.

Г. К. Дмитриевой был сформулирован специальный принцип международного частного права — принцип суверенного равенства национального права государств, занимающий особое место в международном частном праве как

²⁸ Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. 2-е изд., испр. и доп. М. : Проспект, 2016. 832 с. ; Рабцевич О. И., Раменская В. С., Рябкова О. В., Салтыков Е. В., Соловьева Т. А. Уголовный процесс : учебник / под ред. д. ю. н. проф. В. С. Балакшина, к. ю. н. доц. Ю. В. Козубенко, д. ю. н. проф. А. Д. Прошлякова. М. : Инфотропик Медиа, 2016. 912 с.

²⁹ Мамай Е. А. Оптимизация правовых процедур особыми средствами юридической техники // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 324–329.

³⁰ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л. В. Лазарева. М. : Новая правовая культура, 2009. Комментарий к ст. 63.

³¹ Лунц Л. А. Указ. соч. С. 120. С. 127.

³² Баранов В. М., Овчинников А. И., Самарин А. А. Указ. соч. С. 19.

предпосылка возникновения и существования международного частного права. Содержание принципа суверенного равенства национального права государств заключается, с одной стороны, в исходящем из суверенных прав государства праве издавать действующие в пределах территории соответствующего государства национальные законы, а с другой стороны, в необходимости применения в определенных пределах иностранного права, учитывая интересы международного общения³³.

Несколько иная концепция поддерживается немецкими авторами Шнеллом и фон Баром и французским автором Нибуайе, которые определяли международное частное право через суверенитет государства. По их мнению, коллизионная норма не может указывать на применение закона иностранного государства, поскольку каждое государство должно определять только сферу действия своего права и уважать волю других государств в определении сферы действия своих законов; фон Бар считает, что, приписывая государству компетенцию, которой оно не признает, мы не рассматриваем его как равное³⁴.

Здесь следует отметить, что применение права иностранного государства в большей степени ориентировано на учет интересов субъектов трансграничного отношения, чем на умаление или уважение суверенных полномочий иностранного государства. Практическая целесообразность применения иностранного права в интересах лиц государства суда была доказана И. С. Перетерским, М. И. Бруном, английским ученым Дж. Морисом³⁵. Авторами подчеркивалось, что непризнание иностранного права государством на своей территории в первую очередь ставит под удар собственных подданных, в отношении которых также может быть ответное непризнание отечественного права.

В работе А. В. Асоскова обозначены два доктринальных подхода, обосновывающих при-

менение иностранных норм. В соответствии с первым подходом применение иностранного права обусловлено международной вежливостью в рамках согласования суверенных волеизъявлений различных государств, тогда как второй подход предусматривает на основе теорий «международной общности индивидуумов» и трансграничного имущественного оборота, не ограниченного территориальными рамками отдельных государств, постановку во главу угла частных интересов отдельных лиц или групп лиц. Второе направление, по мнению автора, в большей степени исходит из частноправовой природы международного частного права, поскольку в центре изучения поставлены потребности индивидуумов и международного имущественного оборота³⁶.

Спорность позиции, в рамках которой обосновывается, что применение иностранного права способно нанести ущерб суверенитету³⁷, может быть аргументирована тем, что применение права осуществляется национальным судом соответствующего государства. Действие иностранных частноправовых норм на территории государства происходит не столько в результате экстратерриториального характера данных норм, которые могут в государстве своего происхождения быть исключительно внутренними, территориальными, сколько в результате допущения действия иностранных норм самим государством, правоприменительный орган которого применяет их на основании национального закона или международного договора. Таким образом, если экстратерриториальное проявление юрисдикции имеет место в отсутствие санкционирования государств, на территорию которых данная юрисдикция может быть ориентирована, то применение в национальных судах иностранных частноправовых норм допускается только с санкции государства суда. В этой связи экстратерриториальный характер

³³ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М. : Проспект, 2016. С. 32 (автор гл. 1 — Г. К. Дмитриева).

³⁴ Привод. по: *Иссад М.* Международное частное право. М. : Прогресс, 1989. С. 59.

³⁵ *Morris J.* The conflict of Laws. Fourth ed. / D. VcClean. London : Sweet & Maxwell Ltd., 1993. P. 4.

³⁶ *Асосков А. В.* Основы коллизионного права. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 10.

³⁷ *Иссад М.* Указ. соч. С. 59.

можно приписывать только законодательной (предписывающей) или судебной юрисдикции государства, который может быть уже заложен в соответствующем национальном акте или соответствующем судебном акте государства.

В комментарии к Гражданскому кодексу РФ А. Л. Маковский экстерриториальное действие иностранного права обуславливает его юридической обязательностью за пределами юрисдикции государства, создавшего это право. При этом автор отмечает, что «экстерриториальную силу» частное право черпает не в самом себе, не в суверенитете государства, создавшего это право, а в суверенной воле применяющего это право иностранного государства, определяющего для себя пределы его экстерриториальности³⁸.

Д. В. Морозов также отмечает, что суды применяют иностранное право не потому, что это предписано самим иностранным правом, а потому, что обязанность его применения содержится в национальных коллизионных нормах³⁹.

Здесь следует отметить, что выражение суверенной воли государства на применение иностранных частноправовых норм, основания и пределы применения которых предусмотрены в национальном нормативном правовом акте соответствующего государства, ставит под сомнение их экстерриториальный эффект, который, как представляется, закладывается в норму не тем государством, где эта норма применяется, а тем государством, где эта норма создается.

Кроме того, «иностранное право», применимое национальными судами при регулировании трансграничных частноправовых отношений, вообще можно относить к такому средству юридической техники, как фикция. Законы, допускающие применение иностранного права и устанавливающие пределы его ограничения (нормы непосредственного применения, пуб-

личный порядок), являются национальными, само понятие «иностранное право» включает в себя преимущественно частноправовые нормы, что, безусловно, не позволяет говорить о полном и безоговорочном применении иностранного права.

Отечественные суды применяют не столько иностранное право, сколько допустимую с точки зрения национального закона часть иностранного права, применяемую с использованием ограничительных механизмов национального права соответствующего государства.

Традиции континентального права основаны на применении иностранных норм *ex officio*, а именно при применении иностранного права судья должен применять правовую норму так, как если бы ее применял иностранный суд, обязанность по установлению содержания иностранного права лежит на суде. При этом на иностранное право также распространяется и принцип *jura novit curia* («судья знает право»), о чем было отмечено в работе Л. Раапе⁴⁰. Содержание презумпции *jura novit curia*, заключающееся не только в знании права судом, но и в праве суда выбрать нормы, подлежащие применению, вне зависимости от того, ссылались ли стороны на них или нет, а также в самостоятельной правовой оценке судом представленных сторонами фактических обстоятельств, делает возможным заключение о существовании отраслевой презумпции *jura aliena novit curia* («суд знает иностранное право») в рамках международного гражданского процесса.

Принцип установления содержания иностранного права *ex officio* и презумпция *jura aliena novit curia* находятся во взаимнообусловленной связи друг с другом. Игнорирование презумпции *jura aliena novit curia* фактически делает невозможным воплощение принципа применения норм иностранного права *ex officio* исходя из посылы их незнания судом.

³⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М.: Контракт, 2014 (автор комментария к ст. 1186 ГК РФ — А. Л. Маковский).

³⁹ Морозов Д. В. Экстерриториальные нормы и доктрина международного частного права // Журнал российского права. 2011. № 7. С. 98–106.

⁴⁰ Раапе Л. Международное частное право. М.: Издательство иностранной литературы, 1960. С. 130.

При этом презумпция *jura aliena novit curia* должна охватывать не только содержание иностранного права, но и определенные условия его применения: применение иностранного права в рамках определенных национальных процессуальных механизмов, нормы непосредственного применения отечественного правопорядка, недопущение нарушения публичного порядка в результате применения иностранной нормы и т.п. А. А. Мережко была высказана позиция о том, что принцип применения иностранного права *ex officio*, т.е. применение иностранных норм таким образом, как они применяются на родине, не может быть абсолютно реализован в силу ряда объективных причин⁴¹. Это обусловлено тем, что иностранная норма проходит целый ряд фильтров, а именно применение иностранной нормы на основе национального права, в том числе и национального процессуального права, в соответствии с общепризнанными принципами международного права, с учетом институтов международного частного права (оговорка о публичном порядке, императивные принципы права, адаптация). По мнению А. А. Мережко, данное обстоятельство превращает требование применять иностранное право так, как оно применяется у себя на родине, в фикцию и заставляет судью сделать невозможное⁴². Здесь представляется сложным согласиться с автором. К фикции скорее можно отнести категорию «иностранное право», которое включает в себя лишь частноправовые и некоторые процессуальные нормы иностранного права. Законы, допускающие применение иностранного права и устанавливающие пределы его ограничения, являются национальными, что, безусловно, не позволяет говорить о полноценном и безоговорочном применении иностранного права. Отечественные суды применяют не иностранное право, а лишь допустимую с точки зрения национального закона часть иностранного права. Но сам механизм и поря-

док применения и установления содержания иностранного права *ex officio*, который очерчен в законе, не могут быть отнесены к фикциям, а именно несуществующим положениям, которым в силу закона придается значение действительных, обязательных фактов.

Указанное позволяет усомниться в экстра-территориальном характере иностранных норм, применяемых национальным судом, содержание которых в результате толкования, а также применения ряда ограничительных национальных механизмов национальным судом могло некоторым образом трансформироваться от того первоначального содержания, которое было сформулировано иностранным законодателем.

Кроме того, отнесение иностранного права к области частного или публично-правового регулирования решается не в соответствии с иностранным правом, а на основании первичной квалификации в соответствии с нормами права государства суда (в частности, ч. 1 ст. 1187 ГК РФ). Так, при обсуждении вопроса о применении английских сроков исковой давности во Внешнеторговой арбитражной комиссии при рассмотрении дела по иску британской фирмы «Хьюсон, Чэпмен энд Ко Лтд» к В/О «Экспортлес» (1966 г.) арбитражная комиссия применила английский шестилетний срок исковой давности, учитывая, что квалификация коллизионной нормы должна осуществляться на основании отечественного законодательства⁴³. В этой связи представляется ошибочным подход, имевший место в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 29.08.2018 № Ф10-3247/18 по делу № А35-11100/2016, когда суды осуществили первичную квалификацию норм о сроках исковой давности по английскому праву и истолковали данные нормы в качестве процессуальных.

Впоследствии общее толкование нормы об исковой давности было сформулировано в п. 7

⁴¹ Мережко А. А. Психологическая теория международного частного права // Российский юридический журнал. 2012. № 6. С. 52–68.

⁴² Мережко А. А. Указ. соч.

⁴³ Арбитражная практика ВТАК / сост. А. И. Шпекторов. М., 1975. Ч. V : Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1966–1968 гг. С. 90–94.

постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»⁴⁴, где было отмечено, что само по себе обстоятельство, что в праве соответствующего иностранного государства нормы о сроках исковой давности и порядке их исчисления относятся к процессуальному праву, не является основанием для неприменения положений ст. 1208 ГК РФ об определении права, подлежащего применению к исковой давности, поскольку в соответствии с российским правом исковая давность квалифицируется в качестве материально-правового института.

Что касается экстерриториальной предписывающей (законодательной) юрисдикции, то в данном случае речь идет не о применении иностранного права отечественными судами на основе допущения национального права, а о распространении национального закона государства за пределы своей территории.

В этой связи сложно согласиться с А. А. Самариним в том, что применение в определенных пределах иностранного права свидетельствует об экстерриториальном действии права⁴⁵. Равно как нельзя согласиться с отнесением указанным автором института применения иностранного права к элементам экстерриториальной юрисдикции⁴⁶. При осуществлении государством экстерриториальной предписывающей (законодательной) юрисдикции происходит распространение национального закона государства за пределы своей территории, а не применение иностранного права отечественными судами на основе допущения национального закона.

Как представляется, наиболее точное определение экстерриториальной нормы представлено в определении Д. В. Морозова, в котором экстерриториальная норма понимается в качестве нормы национального права, не относящейся к традиционным частноправовым институтам, которая в силу прямого указания в законе и оказания эффекта на территорию дан-

ного государства должна применяться к частным правоотношениям сторон, где бы они ни возникли⁴⁷. При этом следует еще раз отметить, что более корректно говорить об экстратерриториальной, а не экстерриториальной норме.

Таким образом, разница применения иностранного права и проявления экстратерриториальной предписывающей юрисдикции в отношении иностранного государства заключается в том, что первое имеет место с прямой санкции государства, применяющего иностранное право, тогда как второе происходит в отсутствие санкции государства, в отношении которого распространяется предписывающая юрисдикция.

В этой связи под экстратерриториальностью предписывающей юрисдикции следует понимать не столько применение иностранного права или признание соответствующих правоприменительных актов иностранного государства, сколько несанкционированное вторжение в чужое правовое пространство, продление юрисдикции одного государства на территорию другого государства.

Экстратерриториальное действие правовых норм не может вытекать только из частноправового характера данных норм. Разграничение частноправового и публично-правового регулирования, равно как и процессуального и материального в праве каждого отдельного государства, понимается по-разному и определяется на стадии первичной квалификации по праву страны суда. Выход за пределы национальных границ тех или иных норм, а следовательно, придание экстратерриториального характера данной норме, может иметь место только со стороны того государства, в рамках которого принимаются соответствующие законы. Учитывая, что экстратерриториальная сфера действия норм задается государством, принимающим соответствующие нормы, говорить об экстратерриториальном характере иностранных частноправовых норм, применяемых национальным правоприменительным органом, не представляется возможным.

⁴⁴ РГ. 17.07.2019. № 154.

⁴⁵ Самарин А. А. Указ. соч. С. 3.

⁴⁶ Самарин А. А. Указ. соч. С. 9.

⁴⁷ Морозов Д. В. Указ. соч.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М. : Спарк, 2002.
2. *Бабаев А. Б., Бабкин С. А., Бевзенко Р. С., Белов В. А., Тарасенко Ю. А.* Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики : в 2 т. / под общ. ред. д. ю. н. В. А. Белова. — 2-е изд., стер. — М. : Юрайт, 2015.
3. *Баранов В. М., Овчинников А. И., Самарин А. А.* Экстерриториальное пространство права. — М. : Проспект, 2018.
4. *Баратынц Н. Р.* Проблемы экстерриториального действия правовых норм и международное частное право // Международное частное право: современные проблемы. — М., 1994.
5. *Белякович Е. В.* Пространственное действие правовых норм — Иркутск, 2012.
6. *Жильцов А. Н.* Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. — 1997. — № 23.
7. *Зинков Е. Г.* Особенности действия правового пространства // Общество и право. — 2012. — № 3 (40).
8. *Иссад М.* Международное частное право. — М. : Прогресс, 1989.
9. *Канашевский В. А.* Международное частное право : учебник. — М. : Международные отношения, 2016.
10. *Каюмова А. Р.* Уголовная юрисдикция в международном праве : монография. — Казань : Центр инновационных технологий, 2016.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). — 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. — М. : Контракт, 2014.
12. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л. В. Лазарева. — М. : Новая правовая культура, 2009.
13. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. — М., 2002.
14. *Мамай Е. А.* Оптимизация правовых процедур особыми средствами юридической техники // Юридическая техника. — 2012. — № 6.
15. Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. — М. : Проспект, 2016.
16. *Мережко А. А.* Психологическая теория международного частного права // Российский юридический журнал. — 2012. — 2012. — № 6.
17. *Морозов Д. В.* Экстерриториальные нормы и доктрина международного частного права // Журнал российского права. — 2011. — № 7. — С. 98–106.
18. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Проспект, 2016.
19. *Раппе Л.* Международное частное право. — М. : Издательство иностранной литературы, 1960.
20. *Рабцевич О. И., Раменская В. С., Рябкова О. В., Салтыков Е. В., Соловьева Т. А.* Уголовный процесс : учебник / под ред. д. ю. н. проф. В. С. Балакшина, к. ю. н. доц. Ю. В. Козубенко, д. ю. н. проф. А. Д. Прощякова. — М. : Инфотропик Медиа, 2016.
21. *Самарин А. А.* Экстерриториальное действие права : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2016.
22. *Тилле А. А.* Время, пространство, закон. — М., 1965.
23. *Толстых В. Л.* Курс международного права : учебник. — М. : Волтерс Клувер, 2009.
24. *Тригубович Н. В.* Теоретические основания экстерриториального применения права // Проблемы понимания права : сборник научных статей. — Саратов, 2007.
25. *Усенко Е. Т.* Проблемы экстерриториального действия национального закона // Московский журнал международного права. — 1996. — № 2.
26. *Хаснутдинов Р. Р.* Территориальное и экстерриториальное действие уголовного закона : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2007.
27. *Черниченко О. С.* Международно-правовые аспекты юрисдикции государства : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.
28. *Шумилов В. М.* Международное право. — М. : Юстиция, 2016.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anufrieva L. P. Sootnoshenie mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: pravovye kategorii. — M. : Spark, 2002.
2. Babaev A. B., Babkin S. A., Bevzenko R. S., Belov V. A., Tarasenko Yu. A. Grazhdanskoe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki : v 2 t. / pod obshch. red. d. yu. n. V. A. Belova. — 2-e izd., ster. — M. : Yurajt, 2015.
3. Baranov V. M., Ovchinnikov A. I., Samarin A. A. Eksterritorial'noe prostranstvo prava. — M. : Prospekt, 2018.
4. Baratyanc N. R. Problemy eksterritorial'nogo dejstviya pravovyh norm i mezhdunarodnoe chastnoe pravo // Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: sovremennye problemy. — M., 1994.
5. Belyakovich E. V. Prostranstvennoe dejstvie pravovyh norm — Irkutsk, 2012.
6. Zhil'cov A. N. Problema primeneniya imperativnyh norm tret'ih stran v evropejskom mezhdunarodnom chastnom prave // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 1997. — № 23.
7. Zinkov E. G. Osobennosti dejstviya pravovogo prostranstva // Obshchestvo i pravo. — 2012. — № 1 (40).
8. Issad M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Progress, 1989.
9. Kanashevskij V. A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2016.
10. Kayumova A. R. Ugolovnaya yurisdikciya v mezhdunarodnom prave : monografiya. — Kazan' : Centr innovacionnyh tekhnologij, 2016.
11. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti tret'ej (postatejnyj). — 4-e izd., ispr. i dop. / otv. red. N. I. Marysheva, K. B. Yaroshenko. — M. : Kontrakt, 2014.
12. Kommentarij k Konstitucii Rossijskoj Federacii / pod obshch. red. L. V. Lazareva. — M. : Novaya pravovaya kul'tura, 2009.
13. Lunc L. A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava : v 3 t. — M., 2002.
14. Mamaj E. A. Optimizaciya pravovyh procedur osobymi sredstvami yuridicheskoy tekhniki // Yuridicheskaya tekhnika. — 2012. — № 6.
15. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik / otv. red. G. K. Dmitrieva. — M. : Prospekt, 2016.
16. Merezhko A. A. Psihologicheskaya teoriya mezhdunarodnogo chastnogo prava // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2012. — 2012. — № 6.
17. Morozov D. V. Eksterritorial'nye normy i doktrina mezhdunarodnogo chastnogo prava // Zhurnal rossijskogo prava. — 2011. — № 7. — S. 98–106.
18. Polyakov A. V. Obshchaya teoriya prava: problemy interpretacii v kontekste kommunikativnogo podhoda : uchebnik. — 2-e izd., ispr. i dop. — M. : Prospekt, 2016.
19. Raape L. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Izdatel'stvo inostrannoj literatury, 1960.
20. Rabcevic O. I., Ramenskaya V. S., Ryabkova O. V., Saltykov E. V., Solov'eva T. A. Ugolovnyj process : uchebnik / pod red. d. yu. n. prof. V. S. Balakshina, k. yu. n. doc. Yu. V. Kozubenko, d. yu. n. prof. A. D. Proshlyakova. — M. : Infotropik Media, 2016.
21. Samarin A. A. Eksterritorial'noe dejstvie prava : dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 2016.
22. Tille A. A. Vremya, prostranstvo, zakon. — M., 1965.
23. Tolstyh V. L. Kurs mezhdunarodnogo prava : uchebnik. — M. : Volters Kluver, 2009.
24. Trigubovich N. V. Teoreticheskie osnovaniya eksterritorial'nogo primeneniya prava // Problemy ponimaniya prava : sbornik nauchnyh statej. — Saratov, 2007.
25. Usenko E. T. Problemy eksterritorial'nogo dejstviya nacional'nogo zakona // Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava. — 1996. — № 2.
26. Hasnutdinov R. R. Territorial'noe i eksterritorial'noe dejstvie ugolovnogo zakona : dis. ... kand. yurid. nauk. — Kazan', 2007.
27. Chernichenko O. S. Mezhdunarodno-pravovye aspekty yurisdikcii gosudarstva : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2003.
28. Shumilov V. M. Mezhdunarodnoe pravo. — M. : Yusticiya, 2016.