

**ТРАНСГРАНИЧНЫЕ КОММЕРЧЕСКИЕ СПОРЫ:
ФОРМАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ И ПРАГМАТИЧЕСКИЙ ПОДХОДЫ
К РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМЫ ПАРАЛЛЕЛЬНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ****Сюрмеев Константин Евгеньевич**

Аспирант кафедры международного частного права
Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА),
юрист юридической фирмы «Flightman & Priest» (Москва),
e-mail: k.syurmeev@gmail.com

Статья посвящена исследованию подходов разных стран к регулированию отношений, возникающих в связи с параллельными разбирательствами. В доктрине и судебной практике выделяются подход стран общего права (Великобритания, США, Канада) и континентальный подход (государства-члены Европейского союза, страны СНГ и др.). Автор рассматривает методологические основы указанных подходов, проявляющиеся в таких концептуальных направлениях, как прагматизм и формализм. В аспекте разрешения проблемы параллельных разбирательств англосаксонское право и судебная практика используют различные правовые механизмы и приемы, применение которых продиктовано прагматическими ориентирами и ценностями. Суды стран континентальной правовой семьи, наоборот, придерживаются формалистского толкования и применения права, результатом чего выступает обеспечение правовой определенности в контексте решения вопросов, связанных с проблемой параллельных разбирательств.

Ключевые слова: трансграничные споры, параллельные разбирательства, международная подсудность, правовое регулирование, формально-юридический метод, прагматический метод, forum non conveniens, lis alibi pendens

**CROSS-BORDER COMMERCIAL DISPUTES:
FORMALISTIC AND PRAGMATIC APPROACHES
TO SOLVING THE PROBLEM OF PARALLEL PROCEEDINGS****Syurmeev Konstantin**

Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow),
e-mail: k.syurmeev@gmail.com

The article is devoted to the study of approaches of different countries to the regulation of relations arising from parallel proceedings. Doctrine and case law stand out the approach of common law countries (UK, USA, Canada) and the continental approach (the member states of the European Union, CIS countries and others). The author examines the methodological foundations of these approaches, which are manifested in two different conceptual directions: pragmatism and formalism. In the aspect of solving the problem of parallel proceedings, Anglo-Saxon law and judicial practice use various legal mechanisms and techniques applied in accordance with pragmatic guidelines and values. Courts of the countries of the continental legal family, on the contrary, adhere to the formalistic interpretation and application of law which result in legal certainty of solving issues related to the problem of parallel proceedings.

Key words: cross-border disputes, parallel litigation, international jurisdiction, legal regulation, formalistic approach, pragmatic approach, forum non conveniens, lis alibi pendens

Параллельные судебные и арбитражные разбирательства трансграничных коммерческих споров

В сфере разрешения трансграничных коммерческих споров стал весьма актуален вопрос о так называемых параллельных разбирательствах. Параллельные разбирательства в самом общем виде можно охарактеризовать как ситуацию одновременного рассмотрения тождественных (идентичных) или существенно связанных друг с другом дел в разных юрисдикционных органах (суде или арбитраже) иностранных государств, в которых участвуют одни и те же стороны. Повышение внимания к проблеме параллельных разбирательств можно объяснить постоянно увеличивающимся числом трансграничных споров, усложнением правовых связей субъектов международной торговли с разными юрисдикциями, появлением транснациональных корпораций, споры с которыми потенциально подсудны форумам нескольких разных стран, а также глобализацией мировой экономики в целом¹. Как замечает Ю. Базедов, динамичные правоотношения, например договорные, часто требуют признания конкурирующих юрисдикций нескольких судов, расположенных в разных странах, и по своей природе не допускают концентрацию всех возможных споров в одном государстве².

Параллельные разбирательства влекут за собой различные негативные последствия. Во-первых, в результате параллельных разбирательств возможно вынесение судами разных государств противоположных судебных актов, принятых на основании одних и тех же фактических обстоятельств. Появление противоположных судебных решений является нарушением принципа определенности судебных актов (*res judicata*)³. Во-вторых, параллельные разбирательства обуславливают дополнительную и необоснованную нагрузку на судебные системы стран, суды которых вовлечены в разрешение таких дел, что в свою очередь можно рассматривать как нарушение принципа процессуальной экономии (*wise judicial administration*). В-третьих, из-за параллельных разбирательств возможно появление декларативных решений (*declaratory judgement*), т. е. судебных актов, полученных недобросовестной стороной спора исключительно в целях затруднения признания и исполнения иностранного судебного или арбитражного решения, вынесенного в пользу другой стороны. Мы назвали лишь базовые негативные следствия параллельных разбирательств, поскольку в зависимости от обстоятельств конкретного спора возможно появление других, совершенно неожиданных результатов параллельного рассмотрения дел⁴.

¹ Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: моногр. / Я. О. Алимова, Н. Н. Викторова, Г. К. Дмитриева; отв. ред. Г. К. Дмитриева, М. В. Мажорина. М., 2016. С. 6.

² Базедов Ю. Право открытых обществ – частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права / пер. с англ. Ю. М. Юмашева. М., 2016. С. 11.

³ Так, ВАС РФ в определении от 3 августа 2010 г. № ВАС-9891/10 по делу № А40-160689/09-141-1021 указал, что «иницирование параллельного процесса в третейском суде наряду с рассмотрением дела по спорному объекту в арбитражном суде влечет за собой преодоление решений государственных судов, что является недопустимым и противоречит основополагающим принципам российского права».

Подробнее о принципе *res judicata* см., например: Мусин В. А. Принцип правовой определенности на современном этапе судебной реформы // Арбитраж. споры. 2015. № 2. С. 87–92.

⁴ В судебной практике существуют случаи, когда параллельные разбирательства вызвали обострение политических разногласий между государствами. Самым известным примером такого последствия параллельных разбирательств выступает дело «*Laker Airways, Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*». В суде штата Колумбия (США) и нескольких судах Великобритании одновременно рассматривались дела с участием одних и тех же сторон по вопросу экстерриториального применения норм американского антимонопольного законодательства.

В законодательстве и судебной практике разных государств были выработаны определенные механизмы, направленные на снижение рисков возникновения и / или минимизацию негативных последствий параллельных разбирательств. Обобщение данных механизмов позволяет выделить два теоретических, законодательных и правоприменительных подхода к исследуемой проблеме: подход стран общего права (Великобритания, США, Канада и Австралия) и континентальный подход (государства-члены ЕС, Швейцария, страны СНГ, Япония и др.).

Названные подходы объясняются наличием в законодательстве разных стран некоторых общих принципов регулирования отношений, возникающих в связи с параллельными разбирательствами. Главным атрибутивным различием рассматриваемых подходов выступает допущение (подход стран общего права) или, наоборот, запрет (континентальный подход) параллельных разбирательств. Так, суды стран общего права вправе учитывать конкретные факторы и обстоятельства дела для вынесения по нему наиболее справедливого решения, которое, помимо прочего, может быть вынесено в условиях существования параллельного разбирательства в иностранном суде. Суды государств континентальной системы права связаны нормативными предписаниями и практически лишены широкой судебной дискреции, что способствует минимизации случаев возникновения параллельных разбирательств.

Методологической основой подхода стран общего права выступает прагматический метод правового регулирования, а континентального подхода – формально-юридический. Соотношение указанных подходов – один из наиболее дискуссионных вопросов в научной литературе, посвященной проблеме параллельных разбирательств¹.

Формализм vs прагматизм

В области исследования методов правового регулирования центральное место занимает формально-юридический (формально-догматический) метод. Суть формально-юридического метода заключается в том, что право как регулятор общественных отношений рассматривается в «чистом» виде, без учета экономических, политических, социальных и иных неправовых факторов. Этот метод предусматривает применение правовых категорий исходя из их места в структуре правовой действительности, а также их взаимодействия с иными правовыми явлениями и процессами в условиях, максимально исключающих воздействие иных (неправовых) факторов². Формально-юридический метод берет свое начало в концепции юридического позитивизма Г. Кельзена, получившей широкое распространение в странах континентальной правовой семьи³. Главными ценностными ориентирами формально-юридического метода выступают правовая определенность, строгое и формалистское соблюдение установленных нормативных предписаний, единообразие судебной практики.

Провозглашая недопустимость параллельных разбирательств, законодательство стран континентальной системы права выработало механизмы решения связанных с параллельными разбирательствами вопросов, отличающиеся большой предсказуемостью и линейностью. Формально-юридические ориентиры, заложенные в основу

¹ Conley A. Harmonizing Jurisdiction in Transnational Cases: A «Deep» Comparative Inquiry. Montreal, 2011. P. 29.

² Кузьмин И. А. Формально-юридический метод в составе методологии компаративистского исследования // Право. Журн. Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 23–24.

³ Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестн. граждан. права. 2010. № 6. С. 217.



континентального подхода, направлены на минимизацию степени влияния различных внешних (злоупотребление сторонами спора своими правами при обосновании подсудности того или иного форума) и внутренних (дискреция судьи) факторов на процесс разрешения спора. Однозначная регламентация действий судьи служит действенным «фильтром» при самом незначительном подозрении в том, что иностранный процесс будет параллельным.

Среди правовых институтов, нормы которых направлены на решение проблемы параллельных разбирательств в рамках континентальной системы права, можно выделить принцип контролируемой множественности процессов (*lis alibi pendens*) и институт международной подсудности (*international jurisdiction*).

Наиболее выразительным проявлением формально-юридического метода в праве Европейского союза (далее – ЕС) является принцип *lis alibi pendens*, закрепленный в разд. 9 Регламента 1215/2012 Европейского парламента и Совета Европейского союза от 20 декабря 2012 г. «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (далее – Регламент ЕС). В соответствии с данным принципом суды государств-членов ЕС обязаны приостановить производство по делу до момента вынесения судом другого государства-члена ЕС, первым принявшим дело к производству, решения о наличии у него компетенции по рассмотрению спора. Если суд, первым принявший иск к рассмотрению, приходит к выводу об отсутствии такой компетенции, то другой суд продолжает производство по делу и рассматривает дело по существу.

Принцип *lis alibi pendens* направлен на придание стабильности и определенности в вопросах установления компетентного форума. В иностранной литературе отмечается, что ядром концепции *lis alibi pendens* является формализм и ее применение позволяет обеспечивать процессуальную эффективность путем предотвращения возникновения параллельных разбирательств в судах государств-членов ЕС¹. В связи с этим высказывается мнение, что такие цели Регламента ЕС, как взаимное доверие между судами государств-членов ЕС (*mutual trust*) и правовая определенность (*legal certainty*), превалируют над процессуальными правами ответчика, в том числе над правом на судебную защиту². Суд ЕС в своих постановлениях неоднократно указывал, что правовая определенность в европейских транснациональных отношениях имеет перевес перед гибкостью в вопросах определения судебной юрисдикции по трансграничным делам³.

Законодательство отдельных стран континентальной правовой семьи также демонстрирует проявления принципа формализма. Статья 9 Закона Швейцарии от 18 декабря 1987 г. «О международном частном праве» (*Switzerland's Federal Code on Private International Law*) предусматривает обязанность суда приостановить производство по делу, если суду станет известно, что за границей существует параллельный процесс. При этом обязательным условием такого приостановления являются достоверные сведения о том, что иностранный суд компетентен рассматривать спор и что он в разумный срок (*reasonable time*) вынесет решение, которое в дальнейшем может

¹ Cook J. P. Pragmatism in the European Union: Recasting the Brussels I Regulation to Ensure the Effectiveness of Exclusive Choice-of-Court Agreement // *Aberdeen Student Law Review*. 2013. Vol. 4. P. 91.

² Lith H. van. *International Jurisdiction and Commercial Litigation. Uniform Rules for Contract Disputes*. The Hague, 2009. P. 63.

³ *Owens Bank Ltd v. Fulvio Bracco and Bracco Industria Chimica SpA*. C-129/92 (1994) ECR; *EfferSpa v. Hans-Joachim Kantner*. C-38/81 (1982) ECR 825.

быть признано и исполнено в Швейцарии. Если у суда есть основания полагать, что решение иностранного суда будет признано на территории Швейцарии, то суд прекращает производство по делу.

Схожее правило закреплено в ст. 19 Закона Грузии от 29 апреля 1998 г. № 1361 «О международном частном праве»: грузинский суд обязан приостановить производство по делу в случае, если в иностранном государстве рассматривается дело по тому же иску и теми же сторонами и при этом иностранный суд первым принял иск к своему производству. При этом в той же статье установлено, что грузинский суд не приостанавливает разбирательство, если существует возможность того, что иностранный суд в соответствующий срок не вынесет решение или такое решение не будет признано на территории Грузии.

В Японии параллельные разбирательства находятся под прямым законодательным запретом. Так, ст. 142 Гражданского процессуального кодекса Японии 1996 г. устанавливает, что ни одна из сторон уже рассматриваемого судом спора не имеет права предъявлять иск в другой суд. При этом японский суд обязан продолжить рассмотрение дела по существу, невзирая на факт наличия иностранного процесса. В ст. 220–221 ГПК Японии указано, что суд может приостановить производство по делу, только (а) если он не в состоянии выполнить свою функцию по отправлению правосудия и (б) если сторона спора не может продолжить разбирательство в связи с невозможностью участия в деле. Иными словами, наличие параллельного процесса в иностранной юрисдикции никоим образом не влияет на процесс судопроизводства в японском суде, что дает последнему право вынести решение по существу спора.

Другим институтом континентального права, нормы которого призваны препятствовать возникновению параллельных разбирательств, является институт международной подсудности. Международная подсудность есть совокупность норм, закрепляющих особенности производства по делам с участием иностранных лиц. М. А. Митина указывает, что вопрос о международной подсудности иностранных судов может возникнуть перед национальными судами «при оценке последствий наличия тождественного процесса или уже вынесенного по результатам тождественного процесса решения в иностранном суде»¹. Нормы о международной подсудности являются своеобразным «фильтром», не допускающим возникновение параллельных разбирательств путем либо отказа в принятии параллельного иска, либо оставления его без рассмотрения (в частности, в соответствии с АПК РФ).

Институт международной подсудности в странах континентальной правовой семьи представляет собой набор «жестких» и однозначных критериев, формальное соблюдение которых должно обеспечивать определенность действий суда при принятии иска². Общим критерием является подсудность по месту нахождения ответчика (*domicile*).

Наряду с традиционными критериями определения подсудности (подсудность по месту нахождения вещи, по месту заключения договора и т. д.) также существует критерий тесной связи правоотношения со страной суда. В практике Суда ЕС данный критерий толкуется максимально формалистично, а его применение является, скорее, исключением, поскольку цель обеспечения правовой определенности пре-

¹ Митина М. А. О понимании сущности регулирования международной подсудности: современные тенденции // Правоведение. 2010. № 4. С. 232.

² Lith H. van. Op. cit. P. 315–316.



валирует над расширительным толкованием критерия тесной связи¹. В преамбуле Регламента ЕС (пп. 15–16) сказано, что результат применения правил определения юрисдикции должен быть максимально предсказуем, а эти правила должны основываться на domicile ответчика. При этом в случае определения юрисдикции на основании критерия тесной связи должна быть обеспечена юридическая предсказуемость и исключена возможность подачи иска против ответчика в государстве-члене ЕС, где он не мог разумно ожидать проведения судебного разбирательства. Защита разумных ожиданий стороны спора происходит путем установления нормативных предписаний, основанных на линейной и последовательной логике, согласно которой рассматривать спор компетентен суд того государства, где находится ответчик.

Формально-юридическому методу правового регулирования традиционно противопоставляется прагматический². Сущность прагматического метода состоит в учете разнообразных факторов (экономических, политических или социальных), которые могут иметь значение для наиболее эффективного и справедливого регулирования общественных отношений. Прагматизм выкристаллизовывается из американской доктрины правового реализма. Последняя состоит из нескольких похожих и взаимосвязанных концепций, которые объединяют антиформалистская интерпретация права и акцент на изучении политики права³.

Системными ценностями данного метода являются эффективность правового регулирования, практическая польза и удобство, достижение общей выгоды, обеспечение баланса публичных и частных интересов, а также возможность учета неправовых факторов при конструировании правовой нормы и при вынесении судебного решения. Непосредственным базисом для реализации прагматического метода выступает широкая судебная дискреция, предоставляющая суду возможность толковать право таким образом, что он фактически создает нормы права в результате разрешения конкретного спора. Такая гибкость и свобода в принятии решений позволяют суду учитывать те факторы (политические, экономические, социальные), которые он сочтет значимыми для правильного и справедливого рассмотрения дела.

Из анализа положений прецедентного права Великобритании и США следует, что подход стран общего права предусматривает возможность суда при решении споров, связанных с проблемой параллельных разбирательств, принимать во внимание весьма широкий набор факторов. Наиболее ярко прагматический метод проявляется в таких институтах общего права, как доктрина «неудобного суда» (*forum non conveniens*), судебные запреты на участие в судопроизводстве (*anti-suit injunctions*) и принцип международной вежливости (*international comity*).

В основу каждого из названных механизмов заложены постулаты прагматизма, соблюдение которых должно обеспечивать максимально эффективное правовое регулирование. При этом указанная эффективность заключается как в минимизации социальных издержек на урегулирование спора, так и в достижении максимально полезного общественного результата при разрешении дела. Минимизация социальных издержек может состоять в уменьшении нагрузки (временные и человеческие ресурсы) на судебные системы государств, а также в сокращении расходов государст-

¹ *Lith H. van*. Op. cit. P. 319.

² *George J. P.* International Parallel Litigation – A Survey of Current Conventions and Model Laws // *Texas International Law Journal*. 2002. Vol. 37. P. 506.

³ Основоположниками правового реализма и, как следствие, прагматического метода в праве являются американские правоведы О. Холмс, Р. Паунд, К. Ллевеллин.

ва и сторон на разрешение спора. В свою очередь максимально полезный общественный результат можно рассматривать через призму соотношения выгод и издержек, которые получают (несут) участники общественных отношений¹. Ю. Базедов указывает, что эффективность может проявляться по-разному: уменьшение правовой неопределенности, соответствие выбранного права конкретному виду контракта или органу по урегулированию споров, снижение операционных затрат, включающих все расходы, связанные со взаимоотношениями сторон по выполнению договора и урегулированию возможных споров².

Весьма выразительно ценности прагматического метода проявляются в доктрине *forum non conveniens*, предусматривающей возможность отказа суда от рассмотрения дела в пользу иностранного суда на том основании, что иностранный суд является более эффективным форумом для разрешения спора. Прагматическое содержание доктрины *forum non conveniens* предполагает возможность учета различных правовых и квазиправовых (неправовых) факторов при решении вопроса о наличии более компетентного форума. Перечень таких факторов не является исчерпывающим и зависит от обстоятельств конкретного дела.

Так, в прецедентном праве стран англосаксонской правовой семьи были выработаны разнообразные факторы, которые может использовать суд при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для отказа от своей юрисдикции в пользу иностранного суда:

степень доступа сторон к доказательственной базе (*Simmons v. Superior Court*)³;

возможность обеспечения обязательной явки свидетелей (*Landis v. North American Co.*)⁴;

возможный размер судебных издержек стороны, которые потребуются ей для защиты своих прав (*Gulf Oil Corp. v. Gilbert*)⁵;

необходимость сотрудничества судов разных государств в целях предотвращения параллельных разбирательств и появления противоположных судебных актов (*Rilcoff v. Superior Court*)⁶;

любые другие практические аспекты, способствующие быстрому, простому и наименее затратному урегулированию спора (*Gulf Oil Corp. v. Gilbert*).

В указанных делах перед судом вставал вопрос о необходимости решения проблемы параллельных разбирательств путем либо отказа от юрисдикции в пользу иностранного форума, либо продолжения производства по делу, несмотря на наличие параллельного разбирательства в другой юрисдикции. Именно возможность учета различных факторов позволила судам принять соответствующее решение и не допустить возникновения параллельных разбирательств в судах разных государств.

В иностранной юридической литературе высказано мнение, что доктрина *forum non conveniens* фактически была разработана во избежание проведения судами непростого компаративистского исследования иностранного права, применимого к спорному правоотношению⁷. Известно, что установление содержания норм иностранного

¹ Степанов Д. И., Авдашева С. Б. Критерий эффективности в правовом регулировании экономической деятельности // Вестн. эконом. правосудия Рос. Федерации. 2017. № 5. С. 90.

² Базедов Ю. Указ. соч. С. 121.

³ *Simmons v. Superior Court*. 96 Cal. App. 2d 119 (Cal. Ct. App. 1950).

⁴ *George J. P.* Op. cit. P. 508.

⁵ *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U. S. 501 (1947).

⁶ *Rilcoff v. Superior Court*, 50 Cal. App. 2d 503, 506 [123 P. 2d 540].

⁷ *Conley A.* Op. cit. P. 123.

права ставит перед национальным судом сложнейшую практическую задачу, затруднения в решении которой могут привести к применению к спорному правоотношению права страны суда (*lex fori*) (ст. 1191 ГК РФ). Как отмечает И. В. Гетьман-Павлова, отказ от применения иностранного права судом обосновывается, помимо прочего, соображениями прагматизма: применение иностранного права усложняет и удлиняет процесс, влечет дополнительные расходы, ставит под сомнение способность судьи понять это право корректно, поскольку ему незнакомы принципы и предположения, на которых оно основано¹. Действительно, в результате отказа суда от рассмотрения спора с применимым иностранным правом снижается нагрузка на национальные суды, а трансграничный спор направляется на разрешение в наиболее связанный с ним форум.

В целях предотвращения возникновения параллельных разбирательств наряду с доктриной *forum non conveniens* англо-американские суды применяют принцип международной вежливости. В аспекте параллельных разбирательств принцип международной вежливости традиционно используется судами стран общего права в сфере признания и исполнения иностранных судебных решений в случаях отсутствия между государствами международного договора о признании и исполнении судебных актов. Обращение к принципу международной вежливости обосновывается целями достижения выгоды (*benefits*) от применения иностранного права и исполнения иностранных судебных решений. Как было указано Верховным судом США в решении по делу «*Phelps v. Mutual Reserve Fund Life Ass'n*», «польза (*fruits*) от применения принципа международной вежливости в случаях конкуренции юрисдикций свидетельствует о том, что данный принцип является не столько проявлением уважения, сколько реальной необходимостью»².

Нетрудно заметить, что в основу принципа международной вежливости положено, помимо прочего, стремление государств получить взаимную выгоду от признания судебных актов друг друга. Принцип международной вежливости и соответствующая судебная практика базируются на одноименной концепции, разработанной голландским юристом XVII в. У. Губером, который обосновал ее через необходимость достижения некой «общей пользы». При этом содержание общей пользы было раскрыто автором концепции весьма прямолинейно: это не что иное, как радение о выгоде. «Выгода» – «слово довольно неблагозвучное, его укрывают под именем вежливости, но смысл остается прежним»³. Применяя принцип международной вежливости, суд одного государства интуитивно рассчитывает на такую же реакцию от суда другого государства в случае необходимости, что может свидетельствовать о прагматическом расчете суда, обосновывающего использование данного принципа.

Дж. Самуэль указывает, что английские суды используют скорее прагматический, нежели логический подход, предусматривающий необходимость обоснования применения закона; вместо этого они «творят правосудие между конкретными сторонами в рамках конкретного дела»⁴. При этом в силу идей правового реализма для

¹ Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Установление содержания норм иностранного законодательства в международном частном праве // Адвокат. 2008. № 7. С. 113.

² *Phelps v. Mutual Reserve Fund Life Ass'n*. 112 F. 453, 465 [50 C.C.A. 339, 61 L.R.A. 717].

³ Гетьман-Павлова И. В. Наука международного частного права: Ульрик Губер // Вопр. правоведения. 2012. № 4. С. 180.

⁴ *Samuel G. Common Law* // *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* / ed. by J. M. Smits. Cheltenham; Northampton, 2006. P. 152.

общего права характерны широкое судебное усмотрение и, как следствие, непредсказуемый результат рассмотрения дел¹. Непредсказуемость исхода спора является краеугольным камнем не только прагматического подхода, но и всей системы общего права. Так, в иностранной литературе отмечается, что в подавляющем большинстве дел принцип международной вежливости применяется *ad hoc*². Аналогичный вывод можно сделать и по отношению к доктрине *forum non conveniens*, поскольку ее использование во многом зависит от особенностей отдельно взятого дела.

Что касается так называемых судебных запретов на участие в иностранном судебном процессе, то их применение также преследует вполне конкретные прагматические цели. Судебные запреты на участие в судопроизводстве применяются для ограничения возможностей сторон спора инициировать параллельные судебные процессы или продолжать в них участие под угрозой наступления имущественной или уголовной ответственности. А. И. Белоглазев указывает, что такие судебные запреты косвенно обеспечивают эффективность судебного производства, поскольку позволяют как сконцентрировать рассмотрение спора в одном форуме, так и избежать судебной волокиты и расходов, вытекающих из параллельных разбирательств³.

Таким образом, принцип прагматизма, свойственный американской и проамериканской юриспруденции, проявляется в том, что соображения удобства при решении конкретных дел ставятся выше формально-юридических абстракций⁴. При этом сторонники прагматического метода критикуют формально-юридический метод за его «механистичность» (*mechanical jurisprudence*).

Ригоризм континентального подхода и его невосприимчивость к фактическим обстоятельствам дел, «отрыв» от социальной и экономической реальности являются его главными недостатками, что обуславливает возможность эффективного применения этого подхода в ограниченном числе случаев существования параллельных разбирательств. Эти случаи связаны с полным тождеством исков, предъявляемых в рамках параллельных разбирательств. Если у суда нет сомнений в том, что спор между одинаковыми сторонами рассматривается одновременно по одному и тому же основанию иска в разных форумах, то суд применяет принцип *lis alibi pendens*. Однако если из обстоятельств спора неочевидно, что дела являются параллельными (например, предмет или основания иска были намеренно видоизменены одной из сторон), то оснований для применения принципа *lis alibi pendens* не возникает, хотя по своей сути такие дела должны расцениваться как параллельные.

Прагматические тенденции современной российской арбитражной практики

Что касается отечественного законодательства, то оно, безусловно, сконструировано на основе формально-юридической методологии⁵. В российском праве широко представлены ценности формально-юридического метода: необходимость единообразия судебной практики, стремление к правовой определенности, формалистское толко-

¹ Conley A. Op. cit. P. 60.

² Calamita N. J. Rethinking Comity: Towards a Coherent Treatment of International Parallel Proceedings // Journal of International Law. 2006. Vol. 27. Is. 3. P. 667.

³ Белоглазев А. И. Арбитраж, *ordre public* и уголовное право (взаимодействие международного и национального частного и публичного права). Киев, 2009. Т. 1. С. 716.

⁴ Мажорина М. В. Современные тенденции развития права международной торговли // Журн. рос. права. 2014. № 4. С. 123.

⁵ Малешин Д. Я. Методология гражданского процессуального права. М., 2010. С. 76.

вание правовых норм и условий договоров¹. В п. 3 ст. 308⁸ АПК РФ, в частности, установлена возможность отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора в случае, если такое постановление нарушает единообразие в применении и (или) толковании судами норм права. В ст. 431 ГК РФ указано, что при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений.

Однако в современной судебной практике по разрешению споров с иностранным элементом наметились определенные сдвиги в сторону использования судом приемов прагматического метода. Так, в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» (далее – Постановление № 23) указано, что подтверждением наличия тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации, в частности, могут служить доказательства того, что:

коммерческая деятельность иностранного лица ориентирована на лиц, находящихся в юрисдикции Российской Федерации;

сайт с доменным именем, в отношении которого возник спор (за исключением доменных имен в российской доменной зоне), ориентирован в первую очередь на российскую аудиторию;

иностранное лицо продолжительное время имело на территории Российской Федерации постоянное место деятельности, где оно осуществляло коммерческую деятельность на российском рынке;

информация о деятельности иностранного лица представлена на сайте, зарегистрированном в российской доменной зоне (например, «.RU», «.SU» и «.РФ») на русском языке.

Предложенное Верховным Судом РФ толкование случаев тесной связи спора с территорией РФ расширяет рамки ст. 247 АПК РФ, что делает подход к решению вопроса об определении компетенции российских арбитражных судов менее формализованным и более восприимчивым к экономическим обстоятельствам спора. Такой выход за рамки правовой нормы является прагматичным, но, как представляется, может способствовать возникновению параллельных разбирательств, поскольку у суда появляется возможность широко трактовать критерий тесной связи спора с территорией РФ.

Говоря о других проявлениях прагматического метода в российской судебной практике, можно отметить, что в вопросах, касающихся применения обеспечительных мер в поддержку иностранного судебного разбирательства, ВАС РФ определил критерии так называемой эффективной юрисдикции. Так, в п. 30 информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» указано, что обеспечительные меры по иску, рассматриваемому по существу в суде иностранного государства, могут быть приняты арбитражным судом в Российской Федерации при наличии у него эффективной юрисдикции, а именно по месту нахождения заявителя, либо по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии мер по обеспечению имущественных интересов, либо по месту нарушения прав заявителя.

¹ Пресняков М. В. Правовая определенность как системное качество российского законодательства // Журн. рос. права. 2009. № 5. С. 33–42.

В п. 49 Постановления № 23 данный вывод был развит, а критерии «эффективной» юрисдикции получили свое расширительное толкование. Так, суд пояснил, что эффективной признается юрисдикция, в рамках которой обеспечительные меры могут быть быстро и надлежащим образом исполнены. В случае если арбитражный суд не обладает компетенцией по рассмотрению основного спора, это не препятствует принятию им мер по обеспечению иска, рассматриваемого по существу иностранным судом. Можно констатировать, что такое толкование положений ст. 99 АПК РФ продиктовано вполне прагматическими целями, заключающимися в защите частных интересов стороны спора, поддержке иностранного судебного процесса и координации действий судов разных государств в целях справедливого и эффективного разрешения трансграничного дела.

Выводы

Соотношение подхода стран общего права и континентального подхода в контексте решения проблемы параллельных разбирательств вызывает вопрос о корреляции методологических оснований данных подходов. Эффективность и комплексность прагматического метода в рамках подхода стран общего права противопоставляется определенности и линейности формально-юридического метода в контексте континентального подхода. Аналогично категории справедливости и эффективности (подход стран общего права) противопоставляются категориям законности и определенности (континентальный подход).

С одной стороны, широкая дифференциация принимаемых во внимание факторов в рамках прагматического метода позволяет максимально комплексно оценить степень влияния параллельных процессов друг на друга и проанализировать их правовые, экономические и социальные последствия. С другой стороны, возможность учета большого количества обстоятельств дела, значительная степень судебской дискреции, а также желание сторон спора достичь своих целей с помощью любых допустимых (а зачастую и недопустимых) способов в своей совокупности могут повлечь необоснованное продолжение производства по параллельным делам и в итоге вынесение разными судами двух противоположных актов. Использование средств прагматического метода зачастую приводит к неожиданным результатам, выражающимся в отказе суда от своей компетенции или, наоборот, в отказе в приостановлении производства по делу в случае наличия иностранного процесса.

Изложенные умозаключения сделаны с позиции стороннего наблюдателя, каковым является исследователь. Однако если посмотреть на проблему параллельных разбирательств *ab intra* («изнутри»), т. е. с позиции сторон спора, а не наблюдателя или суда, то приведенные выше выводы предстают в совершенно ином свете. Во-первых, необходимо исходить из того, что участники трансграничных правоотношений находятся среди множества правопорядков. В таких условиях риски от ведения трансграничной деятельности, несомненно, возрастают, так как к правоотношению потенциально оказываются применимы нормы права разных государств. Во-вторых, стороны, вступая в трансграничные правоотношения, прежде всего анализируют соотношение выгод и издержек, которые они получают от заключения контракта, сделки и т. д. Если выгода превышает потенциальные издержки, то стороны, как правило, заключают сделку. При этом как на преддоговорной стадии, так и на этапах заключения и исполнения договора стороны в основном руководствуются экономическими и бизнес-категориями, а не концептуальными отличиями того или

инового правопорядка. В таких условиях участники международной торговли нуждаются в определенности и последовательности результатов исполнения заключенных договоров в ходе разрешения возможного спора.

Амбивалентность прагматизма в контексте решения проблемы параллельных разбирательств выражается в том, что, несмотря на комплексный охват различных обстоятельств дела, данный подход на самом деле усложняет и делает непредсказуемым процесс судебного разбирательства. Аргументы в пользу эффективности прагматического метода нивелируются непредвиденным решением судьи, который в большей степени ориентируется на конкретные нюансы спора, а не на нормативные предписания. В данном контексте подход стран общего права не может обеспечить последовательность и единообразие в применении права и разрешении спора.

Действие норм международного частного права, как и международного гражданского процесса, помимо прочего, направлено на обеспечение единообразия правового результата, проявляющегося, в том числе, в судебных решениях по спорам с участием иностранных лиц. В такой трактовке формально-юридический метод при всех его недостатках превалирует над прагматическим, а континентальный подход оказывается более предпочтительным, чем подход стран общего права. В меньшей мере это объясняется желанием сторон спора минимально зависеть от действий друг друга, а также от широкой дискреции суда. Основным же аргументом в пользу правовой определенности и соответственно формально-юридического метода выступает необходимость создания таких условий осуществления предпринимательской и иной деятельности, а также таких условий разрешения споров, при которых разумные ожидания участников правоотношений получают надлежащую правовую защиту.

Однако в некоторых случаях отступление от установленных нормативных предписаний более эффективно и социально полезно, нежели строгое следование «букве закона». Представляется, что в таких условиях для решения проблемы соотношения формалистских и прагматических основ правового регулирования необходимо отыскать вариант их гармоничного применения и взаимодействия, который будет обеспечивать соблюдение таких общеправовых ценностей, как справедливость и определенность.

Список литературы

Calamita N. J. Rethinking Comity: Towards a Coherent Treatment of International Parallel Proceedings // *Journal of International Law*. 2006. Vol. 27. Is. 3.

Conley A. Harmonizing Jurisdiction in Transnational Cases: A «Deep» Comparative Inquiry. Montreal, 2011.

Cook J. P. Pragmatism in the European Union: Recasting the Brussels I Regulation to Ensure the Effectiveness of Exclusive Choice-of-Court Agreement // *Aberdeen Student Law Review*. 2013. Vol. 4.

George J. P. International Parallel Litigation – A Survey of Current Conventions and Model Laws // *Texas International Law Journal*. 2002. Vol. 37.

Lith H. van. International Jurisdiction and Commercial Litigation. Uniform Rules for Contract Disputes. The Hague, 2009.

Samuel G. Common Law // *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* / ed. by J. M. Smits. Cheltenham; Northampton, 2006.

Базедов Ю. Право открытых обществ – частное и государственное регулирование международных отношений: обций курс международного частного права / пер. с англ. Ю. М. Юмашева. М., 2016.

Белоглазев А. И. Арбитраж, ordre public и уголовное право (взаимодействие международного и национального частного и публичного права). Киев, 2009. Т. 1.

Гетьман-Павлова И. В. Наука международного частного права: Ульрик Губер // *Вопр. правоведения*. 2012. № 4.

Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // *Вестн. граждан. права*. 2010. № 6.



Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Установление содержания норм иностранного законодательства в международном частном праве // Адвокат. 2008. № 7.

Кузьмин И. А. Формально-юридический метод в составе методологии компаративистского исследования // Право. Журн. Высшей школы экономики. 2017. № 2.

Мажорина М. В. Современные тенденции развития права международной торговли // Журн. рос. права. 2014. № 4.

Малешин Д. Я. Методология гражданского процессуального права. М., 2010.

Митина М. А. О понимании сущности регулирования международной подсудности: современные тенденции // Правоведение. 2010. № 4.

Мусин В. А. Принцип правовой определенности на современном этапе судебной реформы // Арбитраж. споры. 2015. № 2.

Пресняков М. В. Правовая определенность как системное качество российского законодательства // Журн. рос. права. 2009. № 5.

Степанов Д. И., Авдашева С. Б. Критерий эффективности в правовом регулировании экономической деятельности // Вестн. эконом. правосудия Рос. Федерации. 2017. № 5.

Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: моногр. / Я. О. Алимova, Н. Н. Викторова, Г. К. Дмитриева / отв. ред. Г. К. Дмитриева, М. В. Мажорина. М., 2016.

References

Bazedov Yu. Pravo otkrytykh obshhestv – chastnoe i gosudarstvennoe regulirovanie mezhdunarodnykh otnoshenij: obshhij kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava / per. s angl. Yu. M. Yumasheva. M., 2016.

Beloglavek A. I. Arbitrazh, ordre public i ugovnoe pravo (vzaimodejstvie mezhdunarodnogo i nacional'nogo chastnogo i publicnogo prava). Kiev, 2009. T. 1.

Calamita N. J. Rethinking Comity: Towards a Coherent Treatment of International Parallel Proceedings // Journal of International Law. 2006. Vol. 27. Is. 3.

Conley A. Harmonizing Jurisdiction in Transnational Cases: A «Deep» Comparative Inquiry. Montreal, 2011.

Cook J. P. Pragmatism in the European Union: Recasting the Brussels I Regulation to Ensure the Effectiveness of Exclusive Choice-of-Court Agreement // Aberdeen Student Law Review. 2013. Vol. 4.

Erpyleva N. Yu., Get'man-Pavlova I. V. Ustanovlenie soderzhaniya norm inostrannogo zakonodatel'stva v mezhdunarodnom chastnom prave // Advokat. 2008. № 7.

George J. P. International Parallel Litigation – A Survey of Current Conventions and Model Laws // Texas International Law Journal. 2002. Vol. 37.

Get'man-Pavlova I. V. Nauka mezhdunarodnogo chastnogo prava: Ul'rik Guber // Vopr. pravovedeniya. 2012. № 4.

Grexenig K., Gelter M. Transatlanticheskie razlichiya v pravovoj mysli: amerikanskij ehkonomicheskij analiz prava protiv nemeckogo doktrinalizma // Vestn. grazhdan. prava. 2010. № 6.

Kuz'min I. A. Formal'no-yuridicheskij metod v sostave metodologii komparativistskogo issledovaniya // Pravo. Zhurn. Vysshej shkoly ehkonomiki. 2017. № 2.

Lith H. van. International Jurisdiction and Commercial Litigation. Uniform Rules for Contract Disputes. The Hague, 2009.

Maleshin D. Ya. Metodologiya grazhdanskogo processual'nogo prava. M., 2010.

Mazhorina M. V. Sovremennye tendencii razvitiya prava mezhdunarodnoj trgovli // Zhurn. ros. prava. 2014. № 4.

Mitina M. A. O ponimanii sushhnosti regulirovaniya mezhdunarodnoj podsudnosti: sovremennye tendencii // Pravovedenie. 2010. № 4.

Musin V. A. Princip pravovoj opredelennosti na sovremennom ehtape sudebnoj reformy // Arbitrazh. spory. 2015. № 2.

Presnyakov M. V. Pravovaya opredelennost' kak sistemnoe kachestvo rossijskogo zakonodatel'stva // Zhurn. ros. prava. 2009. № 5.

Samuel G. Common Law // Elgar Encyclopedia of Comparative Law / ed. by J. M. Smits. Cheltenham; Northampton, 2006.

Stepanov D. I., Avdasheva S. B. Kriterij ehffektivnosti v pravovom regulirovanii ehkonomicheskoy deyatel'nosti // Vestn. ehkonom. pravosudiya Ros. Federacii. 2017. № 5.

Unifikaciya i garmonizaciya v mezhdunarodnom chastnom prave. Voprosy teorii i praktiki: monogr. / Ya. O. Alimova, N. N. Viktorova, G. K. Dmitrieva / отв. ред. G. K. Dmitrieva, M. V. Mazhorina. M., 2016.