

СОБЫТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ

Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина

ОБЗОР РАБОТЫ XIX МЕЖДУНАРОДНОГО КОНГРЕССА СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Аннотация. Настоящая статья представляет собой обзор отдельных семинаров (сессий) и обсуждений состоявшихся на XIX Международном конгрессе сравнительного права, проходившему в Вене 20-26 июля 2014г. На конгрессе обсуждался самый широкий спектр проблем сравнительного права. Обзор позволяет увидеть наиболее важные проблемы, стоящие перед современным сравнительным правоведением, а также получит представление об основных тенденциях и направлениях развития ученой мысли в области сравнительно правоведения. В качестве отдельных тенденций авторы отмечают общую тенденцию гуманизации права, с одной стороны и конституционализации частного права. В качестве отдельной темы на Конгрессе обсуждались проблемы эволюции правовой системы в странах Восточной Европы, недавно принятых в ЕС. Вопросы регулирования финансовых рынков и построения нового проекта «юриспруденции финансов также рассматривались на Конгрессе. Влияния коррупции на частные контракты, новые формы противодействия коррупции, такие как изъятие неправомерно полученных доходов (*disgorgement of profits*), проблема защиты сигнальщиков (*whistleblowers*), являлись предметом обсуждения на Конгрессе. Большой интерес вызвали проблемы разрешения споров как в государственных юрисдикционных органах, как и в органах международного коммерческого арбитража.

Общие выводы по итогам Конгресса сформулированы авторами в завершении обзора.

Ключевые слова: XIX Международный конгресс сравнительного права, сравнительное право, частное право, права человека, международное частное право, коррупция, коммерческие контракты, финансовый кризис, финансовые рынки, международный коммерческий арбитраж, исполнение иностранных арбитражных решений, изъятие незаконно полученной прибыли.

XIX Международный конгресс сравнительного права (далее – Конгресс) проходил в Вене с 20 по 26 июля 2014 г. Организаторами Конгресса выступили Международная академия сравнительного права (International Academy of Comparative Law), Междисциплинарная Ассоциация сравнительного и международного частного права, а также Университет города Вена (University of Vienna), Швейцарский институт сравнительного права (Swiss Institute of Comparative Law) и Пан-Европейский Университет г.Братислава (Pan European University of Bratislava). Конгресс проходил под патронажем Президента Австрийской Республики д-ром Хайнсом Фишером. С приветствием от имени Президента Австрии на открытии Конгресса выступил Председатель Конституционного суда Австрии в отставке профессор Л.Адамович.

Представители делегации ИЗиСП на Конгрессе стремились, но не смогли посетить все сессии Конгресса. Ниже представлено краткое описание проблем, обсуждавшихся на сессиях. Проблемы излагаются не в хронологической последовательности (то есть в порядке обсуждения), а сгруппированы в некоторой смысловой последовательности в следующем порядке:

- проблема гуманизации права: расширение сферы действия института защиты прав человека и фундаментальных прав, вопросы практики его применения области частного права;
- влияние изменения социальной системы на право и доктрину (итоги семинара в Братиславе 23.07.2014 г., посвященного изменениям, происходящим в странах, недавно принятых в ЕС);
- проблемы развития финансовых рынков и появление новой концепции «Юриспруденции финансов»;
- коммерческие контракты и проблемы их исполнения; влияние финансового кризиса на условия договоров;
- проблемы развития законодательства о противодействии коррупции;
- проблемы развития судов и альтернативных механизмов разрешения споров;
- общие выводы и предложения по итогам Конгресса.

1. Представляется весьма символическим то, что первый доклад на Конгрессе был посвящен тому, как право отражает процессы миграции населения. На

первой рабочей сессии был заслушан доклад представленный профессорами Ж.Карлие и М.Фобле «Миграция и право» (Jean-Ives Carlier и Marie-Claire Foblets "Migration and Law"¹). В основу доклада были положены 24 национальных сообщения, представленные докладчиками добровольцами из соответствующих государств. Основной доклад обобщил информацию, содержащуюся в национальных сообщениях.

Как отмечается в Основном докладе, миграция приобретает глобальные масштабы: если в 1965 году количество мигрантов составляло 65 миллионов человек, то в настоящее время количество мигрантов составляет 200 миллионов человек, что сопоставимо с количеством населения целого государства (например Бразилии). Национальные доклады были представлены как из государств, население которых эмигрирует (например, Колумбия, Хорватия), так и государств, связанных с иммиграцией населения (например, Япония столкнулась с притоком иммигрантов). Ряд государств оказываются в положении государств с «транзитирующим населением». К числу таких государств относятся, в частности Польша, Греция, Мальта, на территории которых формируются временные поселения, представляющие диаспору лиц вынужденных – переселенцев, предполагающих либо возвратиться назад, либо эмигрировать далее.

К числу факторов, способствующих увеличению числа мигрантов, следует отнести в первую очередь, экономические, побуждающие граждан бедных стран искать заработки в «богатых странах». Экономической миграции способствует также предпринимаемые усилия по региональной интеграции. Страны ЕС являются не единственным примером того, как развитие региональной интеграции способствует росту миграции в интегрируемом регионе. Кроме ЕС следует назвать, в частности, страны АСЕАН, Южно-африканского сообщества развития (South African Development Community – SADC).

Другая волна миграция связана с возрастанием политической нестабильности в отдельных регионах. Военные конфликты вызывают вынужденные переселения людей, появление беженцев.

Формирование мультикультурного общества, являющееся следствием роста числа мигрантов, делает необходимым рассмотрение ряда проблем. В частности, речь идет о проблеме соотношения таких категорий как гражданство, включая: многоступенчатость

гражданства (nationality by degrees), множественность гражданства (гражданство в нескольких государствах (двойное, тройное и т.д.), натурализация, предоставление убежища, права постоянного проживания.

Следствием роста числа мигрантов является возрастание социальной и политической напряженности, принятие законов, направленных на уголовное преследование незаконной миграции.

Для регулирования вопросов, связанных с миграцией все большее значение приобретают наряду с национальными источниками (миграционное законодательство, регулирующее вопросы статуса и условий пребывания мигрантов на соответствующей территории) международные договоры и соглашения, обеспечивающие защиту прав человека, социальных прав лиц проживающих на определенной территории. Гуманитарный аспект роста числа мигрантов, связанный с защитой их прав способствует повышению роли судебной власти. Признание и защита прав мигрантов в судах является одной из тенденций развития современного права, которая должна учитываться в практике применения национального миграционного законодательства.

При обсуждении Основного доклада отмечалось то, что регулирование правового статуса мигрантов осуществляется в двух направлениях:

- уголовного и административного преследования; прежде всего речь идет о незаконной миграции; в данном случае одним из примеров является законодательство США, где новейшее регулирование направлено на депортацию несовершеннолетних – детей незаконных мигрантов;
- гуманитарное направление, связанное с проблемой ассимиляции мигрантов в национальной культуре принимающих государств.

В Основном докладе обращалось внимание на то, что миграция существенным образом меняет картину общества в государствах, особенно в тех, в которых осуществляется приток мигрантов. Нередко мигранты сталкиваются с негативным отношением населения, и в таких случаях государства должны сами определяться в своей миграционной политике. В случае, если миграция становится фактором экономического роста, следует предпринимать усилия, направленные на ассимиляцию мигрантов.

Гуманитарное законодательство составляло предмет обсуждения на разных сессиях Конгресса. Так, **Основной доклад профессора К.М.Войтышека был посвящен проблеме Социальных и экономических прав как основных прав (Krzysztof Marius Wojtyczek "Social and economic rights as fundamenta rights")²**. Основу доклада составили 20 национальных сообщений.

¹ До 4.08.2014 Основные доклады, ссылки на которые приводятся в сносках были доступны по указанному адресу с пометкой «не для цитирования», однако после 4.08.2014 доступ к текстам был прекращен с указанием на то, что доклады будут доступны после окончательной доработки их авторами. До 4.08. доклад был доступен по адресу: http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress/General_reports/full_report_IACL_Migration_and_Law_-_English.pdf

² До 4.08.2014 г. доклад был доступен по адресу: http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_

Как отметил профессор К.М.Войтышек существует несколько точек зрения в отношении природы социальных прав. Некоторые из ученых полагают, что социальные права не являются правами вовсе, некоторые полагают, что социальные права представляют собой «права нового поколения», в то время как некоторые из ученых полагают, что социальные права уже утратили свое свойство субъективных прав. С теоретической точки зрения речь идет о правах, вытекающих из социального законодательства. Права, предусмотренные в рамках социального законодательства, в случае необходимости должны быть исполнимы в принудительном порядке, т.е. в судебном порядке. По мнению профессора, представляется возможным выделить 3 типа социальных прав:

- «свободы» (freedoms) – например, свобода учреждать и вступать в члены профсоюзной организации;
- «позитивные правомочия» (positive entitlements) – например, право на получение пенсионных выплат;
- «право на защиту в ассиметричных правоотношениях» (get protection in assimetric relations) – например, в правоотношениях работник – работодатель, потребитель – продавец, арендатор – собственник).

Если проанализировать конституции государств, то можно увидеть то, что в некоторых конституциях (например, в Конституции США) социальные права практически не предусматриваются; в некоторых конституциях (например, конституции Польши, Испании) приводится весьма ограниченный перечень социальных прав, причем возможность их реализации ограничены. Наконец, в некоторых конституциях предусматривается широкий перечень социальных прав.

Возникает вопрос, какое имеет значение и следует ли вообще предусматривать в Конституции социальные права. По мнению профессора Войтышека, да следует, во-первых, потому что такой перечень представляет собой минимум прав, который не может быть сокращен и уменьшен. Во-вторых, перечень прав, перечисленных в Конституции, является инструментом, который может расширяться путем их толкования. В числе иных инструментов реализации социальных прав были указаны:

- право собственности (если рассматривать право собственности как социальное право на обладание имуществом, например, жильем);
- право на получение со стороны государства условий проживания в условиях, не унижающих человеческого достоинства (например, право на получение пенсии по старости);

iacl2014congress/General_reports/Wojtyczek_DROITS-SOCIAUX-3.pdf Доклад профессора Войтышека, размещенный на сайте до 4.08.2014 г. на французском языке, на Конгрессе Доклад был сделан на английском языке. См. также сноску 1

- право на жизнь (из данного права путем толкования выводится право на медицинское обслуживание).

В качестве общей ремарки было отмечено, что из некоторых национальных сообщений (например, из Венгрии, Чехии) вытекало то, что социальные права, предусматриваемые в Конституциях рассчитаны скорее на защиту среднего класса, чем на защиту беднейших и наиболее нуждающихся в защите.

Касаясь вопроса влияния международных договоров, было отмечено то обстоятельство, что как следует из национальных сообщений такие договоры либо не оказывают никакого влияния, либо их влияние очень небольшое.

Доклад профессора В.Трстеньяк, посвященный влиянию прав человека и основные права в частном праве (Verica Trstenjak “The influence of human rights and basic rights in private law”³) был в числе докладов, завершающих Конгресс. Целью данного доклада было рассмотреть проблему влияния прав человека и основных прав на развитие частного права в различных юрисдикциях. При подготовке докладов было использовано 19 национальных сообщений из 19 государств – членов ЕС (в том числе Австрии, Англии, Венгрии, Германии, Голландии, Польши, Португалии, Словении, Франции, Хорватии, Чехии), а также Аргентины, Бразилии, Канадской провинции Квебек, США, Японии. Как отмечалось в докладе, большинство австрийских ученых согласились в том, что следует различать основные права (fundamental rights) и права человека (human rights). Если основные права находят отражение в позитивном национальном праве, права человека в большинстве случаев следует относить к числу «мета-позитивных, естественных или позитивно-международных прав». Такая позиция нашла отражение как в основном докладе профессора В.Трстеньяк, так и в национальных сообщениях Австрии и Чехии. Как отмечалось в национальном сообщении Чехии, Чешская правовая доктрина исходит из того, что права человека основываются на естественном праве и вере в то, что каждый человек обладает правами, вытекающими из природы человека и существующего мироустройства.

В основном Докладе содержится специальная ссылка на доклад США, в котором подчеркивается приверженность правовой доктрины США либеральным традициям. В то же время отмечается слабое влияние на право и правовую доктрину США международного права, что предопределяется влиянием США. Национальное сообщение США содержит ссылку на нацио-

³ До 4.08.2014 г. доклад был доступен по адресу http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress/General_reports/Trstenjak_IACL_general_report_DRAFT.pdf См. также сноску 1

нальное экспертов США⁴, который, в свою очередь отсылает к работе на с.4). Михаила Игнатьева, который обращал внимание на то, что «ни одно из государств не стремится исключить распространение в отношении себя международных соглашений о защите прав человека и демонстративно применять двойные стандарты, в отношении тех, кого признают друзьями и тех, которых причисляют к врагам, настаивая при этом на национальных традициях». В докладе также подчеркивается то, что американский конституционализм исключает возможность влияния частного лица на конституционные права, рассматриваемые как исключительная область публичного права.

Исторически права человека находили отражение в Английской Хартии прав 1215 г. (Magna Carta), Билля о правах 1689 г., Французской декларации прав человека и гражданина 1789 г. В настоящее время источниками основных прав являются как международные договоры и соглашения, такие как Всеобщая декларация ООН О правах человека, Европейская конвенция о правах человека, практика Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). На национальном уровне источниками регулирования основных прав являются Конституции, и иные законодательные акты, содержащие нормы, касающиеся прав человека, а также практика национальных судов. В Докладе отмечалась тенденция «Конституционализации» частного права (“Constitutionalization” of Private Law). Названная тенденция проявляется в том, что, если раньше основные права находились в области вертикальных отношений публичного права, то в современных условиях основные права начинают оказывать существенное влияние на развитие институтов и норм частного права, относящихся к области договорного права, обязательств из возмещения вреда, права собственности. Процессы, отражающие возрастание влияние основных прав на горизонтальные правоотношения в ряде случаев получил условное название «конституционализации частного права».

Фундаментальные права могут оказывать непосредственный эффект и опосредованный эффект на горизонтальные отношения. Непосредственный эффект возникает тогда, когда фундаментальные права учитываются непосредственно при рассмотрении споров, вытекающих из горизонтальных (например договорных) отношений. Так, принцип свободы дого-

вора является одним из основополагающих принципов обязательственного права, но в случае необходимости, этот принцип может быть нарушен в случае необходимости защиты слабой стороны. Законодательство многих стран предусматривают нормы, направленные на защиту прав потребителя, в провинции Квебек статья 48 Закона О защите прав престарелых и инвалидов права запрещает любые формы дискриминации престарелых и инвалидов при заключении договоров. Гражданский кодекс Греции запрещает «осуществлять права в случаях, если это противоречит добрым нравам, морали или экономическому предназначению предоставляемых прав». Закон об обязательствах Словении предусматривает то, что при осуществлении прав стороны по договору обязаны воздерживаться от действий, связанных с исполнением обязательств, которые могли бы затруднить исполнение обязательств другой стороной».

Соблюдение принципа свободы договора в ряде случаев может привести к нарушению баланса интересов сторон и, как следствие – к нарушению фундаментальных прав одной из сторон. Наиболее очевидным это становится при рассмотрении вопросов, связанных с трудовым правом. Так в Аргентине Верховный суд признал противоречащим Конституции условие трудового договора о выплате минимальной компенсации работнику в случае увольнения работника без законных оснований, указав на то, что компенсация, подлежащая выплате, должна быть разумной. Аналогичным образом в Германии Bundesarbeitsgericht (Федеральный трудовой суд) признал правомерным ограничение ответственности работника за ущерб причиненный работодателю в процессе выполнения трудовых обязанностей. В Греции противоречащим положениям Конституции, направленным на защиту человеческого достоинства, Верховный суд признал предусмотренное в трудовом договоре право работодателя увольнять работника без разумных причин, к числу которых может быть отнесено, например трудное финансовое положение предприятия и необходимость сохранения предприятия.

Фундаментальные права оказывают влияние на институт права собственности, ограничивая права собственника с целью защиты фундаментальных прав граждан. Так, например, право собственника может быть ограничено, в случае если его реализация его права нарушает одно из фундаментальных прав, например, равноправие граждан. Так в сообщении провинции Квебек приводится пример решения Апелляционного суда провинции по делу Desroches. Спор возник из правоотношений в связи с арендой жилого помещения. Собственник сдавал жилье в аренду супружеской паре, а затем, когда у пары появился ребенок, в аренде отказал, ссылаясь на то, что сдавал жилье

⁴ К сожалению, не все национальные сообщения размещены на сайте Конгресса и доступны для просмотра. В основном докладе присутствует ссылка на Национальное сообщение США (стр.4) содержащее, в свою очередь, отсылку к работе Михаила Игнатьева: Michael Ignatieff, American Exceptionalism and Human Rights, Princeton University Press, 2009, цитата из которой приводится в Национальном сообщении.

двум лицам. Арендаторы оспаривали решение о расторжении договора аренды, ссылаясь на нарушении принципа равенства граждан и дискриминацию граждан с детьми. Суд встал на защиту прав арендаторов, ограничив права собственника, сославшись на то, что выдвинутые им условия заключения договора аренды нарушают принцип равенства, ставя в неравное положение семьи с детьми с лицами, проживающими совместно, не имеющих детей.

В национальном докладе из Нидерландов приводится пример, когда голландский суд встал на защиту прав арендаторов, которым собственник запретил устанавливать спутниковую антенну, усмотрев запрете ограничение права на получение информации. В национальном сообщении из Германии содержится информация о судебном решении, ограничившем права обладателя информации продавать персональные данные третьим лицам.

Регулирование основных прав затрагивает семейные отношения. Наиболее яркое это влияние проявляется в регулировании однополых браков. При этом в Докладе отмечается со ссылкой на национальные сообщения, что процесс регулирования однополых браков сталкивается с противоречиями. С одной стороны, не без влияния Директив ЕС, в странах-членах ЕС принимаются законы, легитимизирующие однополые браки. С другой стороны, в ряде случаев, одновременно или после принятия законов о гражданском партнерстве принимаются законы, определяющие брак как союз мужчины и женщины. В качестве примера приводится пример Хорватии, где после принятия весьма прогрессивных законов о регистрации однополых браков, В декабре 2013 г. на общенациональном референдуме был принят конституционный закон, вносящий поправку в статью 62 Конституции, согласно которой «брак представляет собой длящийся в течение жизни союз мужчины и женщины».

Право на создание семьи и семейную жизнь также относится к числу фундаментальных прав. Судебная практика, толкуя данное право, признает на его основании право супруга, утратившего правоспособность, на получение вспомоществования.

Рассмотрение вопросов влияния фундаментальных прав на регулирование т.н. «горизонтальных отношений», свидетельствует, на наш взгляд о двух тенденциях, присущих современному этапу развития правовой доктрины. Во-первых, происходит «гуманизация» общественных отношений вообще и правоотношений (то есть отношений, урегулированных правовыми нормами), в частности. «Гуманизация» означает то, что при осуществлении правового регулирования во внимание должен приниматься последствия регулирования с точки зрения его воздействия на положение людей, на гуманитарный прогресс в развитии общества. В этой связи, возрастает

значение понимания и оценки таких последствий в каждом конкретном случае. Таким образом, существенным образом возрастает роль практики применения правовых норм, понимаемая не только как возможность толкования судами норм с учетом состояния развития общества и финансово-экономического положения людей, но и как практика органов исполнительной власти, по применению норм законов.

2. В этой связи, вызывает интерес, специальный, выездной семинар, состоявшийся 23 июля 2014 г. в г. Братислава, Словакия в Пан-Европейском Университете и являвшийся частью Конгресса. Семинар назывался «Влияние системных изменений на правовые доктрину и практику» (*The Influence of Systemic Transition on Jurisprudence and Doctrine*). В качестве модератора Семинара выступил профессор Ю.Базедов, с докладами выступили профессора Павел Холландер (Pavel Hollander), Йиржи Пршибан (Jiri Priban), Габор Халмаи (Gabor Halmai). Предметом обсуждения стал опыт т.н. «бывших социалистических» государств, связанный с переходом (транзитом) в новые социально-экономические условия и вступлением этих государств в состав ЕС.

Профессор Ю.Базедов отметил, что, несмотря на вступление в ЕС, сохраняется существенная разница между западноевропейскими странами и странами, ранее бывшими социалистическими, между Востоком и Западом. Эта разница сохраняется, прежде всего, в отношении к праву вообще и к норме права в частности.

Выступление профессора Ю.Базедова продолжил профессор П.Холландер, отметивший то, что с падением коммунизма и переход к жизни в свободном обществе вызывает смешанные чувства у людей, которые в результате получили не совсем то, на что рассчитывали. Причин тому много, однако, применительно к области права нельзя не отметить происходящий гипертрофированный рост законодательства. Количество принимаемых законов растет в геометрической прогрессии, законы растут не только в числе, но и в объемах законодательных текстов.

В странах, которые перешли от социализма к свободному рынку происходит «эйфория от кодификации», состоящая в убежденности политической и правовой элиты в том, что принятие закона обеспечит решение всех проблем. Слепая вера в силу буквы закона стимулирует стремление «прописать все» в законе.

Желание «описать в законе все», применительно к конкретной возникшей проблеме влечет за собой «фрагментацию» законодательства. Содержательно формулировки законов трансформируются в очень конкретные и узкие по своему содержанию нормы, «прописанные» под соответствующий случай. Следствием этого становится утрата понимания смысла,

целей и назначения закона вообще, и регулирования в рамках конкретного законодательного акта, законодательного акта, в частности. Существенно увеличивается физический объем законодательных актов. Ситуация осложняется тем, что изменение ситуации описанной в только что принятом законе, появление «новых» проблем делает необходимым изменение принятого закона. Растет число поправок в недавно принятые законодательные акты, что также осложняет понимание, толкование и применение законодательных актов.

Переоценка значения «буквы закона», игнорирование того, что помимо формулирования нормы закона, должен быть обеспечен механизм ее реализации, влечет за собой «деконструкцию» органов государственного регулирования. Значительное число изменений, вносимых практически ежегодно в каждый из законов, побуждает циничное отношение, как граждан, так и регулирующих органов к законотворческой деятельности. Это влечет за собой формализм в практике применения законов, следствием чего становится коррупция в органах власти.

Большое число поправок, вносимых в законодательные акты, очень конкретные и ограниченные по своему содержанию формулировки, в свою очередь, вызывают сложности в толковании и применении таких норм судами. Ситуация осложняется тем, что государства входят в состав ЕС, и в них должна выстраиваться иерархия актов: право ЕС – национальное законодательство – акты органов местного управления. В такой ситуации большое значение приобретает практика конституционных судов, на которые возлагается задача обеспечения выстраивания концепции законности в государстве.

Таким образом, практика государств, недавно принятых в состав ЕС продемонстрировала то, что вопросы суверенитета государства, принципов государственного управления, проблемы толкования норм права и применения абстрактных правовых норм к конкретным правовым отношениям, принципы организации современного государства – ничто не утрачивает своего значения в условиях переходной экономики. Право продолжает оставаться функцией государства и в условиях экономических реформ.

Доклад **Йиржи Пршибаи** был посвящен проблемам реализации концепции «правового позитивизма» в современном праве. Вспомнив писателя Ф.Кафку, докладчик заметил, что в современных условиях его произведения приобретают новую актуальность. В современных условиях мы живем в «государстве исключений» (a state of exceptions).

Вступление в действие Лиссабонского соглашения поставило вопрос о том, что такое «государство исключений» и что есть норма права (a rule of law). Смена ориентиров для стран, ранее считавшихся социалисти-

ческими, отказ от «доктрины ограниченного суверенитета» социалистических стран⁵ поставила по-новому вопрос о границах суверенитета, свободы, самоуправления. Эти проблемы обострились после вступления этих государств в ЕС, поскольку в рамках ЕС произошли трансформации:

- от социалистического выбора к свободному рынку;
- от «старой» Европы, основанной на положениях Маастрихтского соглашения к «новой» Европе в границах Лиссабонского договора.

Эти трансформации сделали необходимым обсуждение вопроса о суверенитете и его границах, о супрематии национальной Конституции. Следует заметить, что в государствах ЕС отношение к Лиссабонскому соглашению как судов, так и органов государственного регулирования и населения такое же, как отношение к национальной конституции.

После 2004 г. и одобрения «доктрины разделенного суверенитета» (divided sovereignty doctrine) в рамках ЕС, национальный суверенитет государства члена стал подобен кусочку сахара, растворенного в чашке чая -суверенитета ЕС.

Следует напомнить о том, что Г.Кельзен рассматривал суверенитет не только как признак государства и право государства, но и как обязательство государства в отношении своих граждан (подданных). Таким образом, проблема суверенитета может рассматриваться и в разрезе компетенции государства решать те или иные проблемы. Благодаря судебной практике вопрос суверенитета разрешался именно в таком аспекте.

Примером этому является рассмотрение спора об определении размера социальных пенсий, подлежащих уплате гражданам Чехии и гражданам Словакии после разделения Чехословакии на Чехию и Словакию. Конституционный суд Чехии признал Решение по спору о размере пенсий, подлежащих уплате гражданам Чехии и Словакии, вынесенное судом в Люксембурге, не соответствующим компетенции суда ЕС, а потому не имеющим юридической силы на территории Чехии.

⁵ Доктрина «ограниченного суверенитета» социалистических стран или «Доктрина Брежнева». Как известно, в западной историографии название политики ограничения суверенитета стран социалистического лагеря, проводившейся СССР с конца 1960-х по 1980-е годы. Ее основные положения были сформулированы генеральным секретарем ЦК КПСС Л. И. Брежневым. Доктрина, признавая наличие слабых звеньев в социалистическом лагере, возможность реставрации капитализма, объявляла целью всех социалистических стран сохранение целостности социалистического лагеря (в том числе с помощью военной силы). «Доктрина Брежнева» явилась ответом на события в Чехословакии, прервавшие наступление Пражской весны. Информация получена с сайта <http://dic.academic.ru/dic.nsf/es/71418/%D0%91%D0%A0%D0%95%D0%96%D0%9D%D0%95%D0%92%D0%90> Последний доступ 6.08.2014 г.

Выступление профессора Габора Хойнмаи было посвящено проблеме происходящей в Венгрии – «конституционной контрреволюции». Процесс «обратного скольжения» (back-sliding), с которым столкнулись многие из «бывших» социалистических стран, наиболее очевидно проявился в Венгрии.

Конституция 1990 г. должна была разрушить прежнюю систему управления и сформировать новую систему. Однако последующие изменения в законодательство о муниципальных выборах в г. Будапешт, о порядке выборов судей Конституционного суда изменили принципы, нашедшие отражение в Конституции 1990 г.

По мнению профессора Г.Хойнмаи, процесс «обратного скольжения» связан с тем, что до 2010 г. среди населения Венгрии никто и никогда не спрашивал о согласии на социальные изменения и реформы, которые были столь быстро и решительно проведены в странах Восточной Европы. При этом профессор отметил, что процесс «обратного скольжения» в принципе не соответствует Конституции ЕС и это составляет проблему.

Отсутствие общественного согласия по вопросам проведения экономических реформ, тот факт, что об этом никто и никогда не спрашивал население, привели к появлению популистских лозунгов подобных следующему: «Венгрия не должна быть колонией ЕС». Решения, принимавшиеся политической элитой без должного демократического обсуждения, привели к экономическому обнищанию населения и недовольству. «Представляется, что нам не следовало бы говорить о переходе от социализма к рынку, вместо этого было бы разумнее говорить о расширении прав и свобод граждан, демократизации жизни в обществе. Равным образом, вместо масштабной приватизации следовало бы говорить о реституции имущества.»

Подводя итог **Семинару**, специально посвященному проблемам стран, осуществившим системную трансформацию правовой доктрины и судебной практики, было высказано общее мнение о поспешности проведения масштабных реформ, связанных с системными изменениями, что послужило главной причиной «обратного соскальзывания», наблюдаемого в странах Восточной Европы.

В какой-то степени проблемы, связанные с развитием стран Восточной Европы, стали очевидными и требующими анализа под влиянием финансового кризиса. На Конгрессе были заслушаны и обсуждены несколько докладов, в той иной степени затрагивавших проблемы развития финансовых рынков.

3. Определенную настороженность вызвали так называемые **Специальные семинары посвященные проблеме «Юриспруденции финансов»**. Специальные семинары по проблемам «Финансовой юриспруденции», организованные, в основном профессорами из Колумбийского университета отличались от обычной практики докладов на Конгрессе. В соответствии с практикой рассмотрения проблем, принятой на Конгрессе, основной доклад (general report) строится на основании национальных сообщений, которые готовятся национальными докладчиками (national reporters) на основании вопросников, формулируемых авторами общих или основных докладов (general reporters). Обобщая информацию и делая выводы, основанные на национальных сообщениях, основной докладчик выявляет общие направления, тенденции и особенности развития отдельных правовых систем.

Авторы Специального семинара по проблемам «Юриспруденции финансов» не прибегали к помощи специалистов из зарубежных стран, выдвигая собственную концепцию «Юриспруденции финансов», согласно которой финансы (финансовый рынок) представляет собой исторический и политический проект. В рамках проекта «Юриспруденция финансов» были представлены ряд докладов на нескольких сессиях Конгресса (всего на трех сессиях были заслушаны шесть докладов в рамках проекта). По мнению авторов проекта не существует необходимости в установке правовых и институциональных основ в «рыночно-ориентированных экономиках». Существуют различные способы и пути для рыночно – ориентированных стран для организации своих финансовых систем. Для восприятия таких способов организации рынка необходимо новое понимание институтов и договоров, связанных с привлечением финансов.

Предложенные авторами доклада схемы рассматривают взаимоотношения между заемщиками кредиторами без какого-либо участия государства в регулировании данных процессов. Так привлечение финансов, связано с формированием специальных образований – т.н. SPV – special purpose vehicles, в качестве кредиторов выступают кредитные и не-кредитные организации, а контроль за надежностью финансирования осуществляют рейтинговые агентства. Сообщения, представленные авторами проекта «Юриспруденции финансов» не основывались на национальных докладах, поэтому вызывали значительное число вопросов и предложений уточнения высказанных идей в связи с конкретными унифицирующими актами, проектами.

По существу, подходы, изложенные в проекте «Юриспруденция финансов», не могли не вызывать у авторов настоящего обзора ассоциаций с небезизвестным Вашингтонским консенсусом⁶, направленным

6 Под понятием «Вашингтонский консенсус» принято называть политику, направленную на минимизацию роли государства в управлении экономикой. После т.н. «Максиканского кризиса», который возник в результате неспособ-

на устранение государства от участия в управлении и контроле за финансовыми потоками и передачу управления рыночными отношениями негосударственным частным структурам, представляющим интересы институциональных инвесторов, и профессиональным участникам финансового рынка.

Еще одним докладом, связанным с проблемами финансового рынка и, в отличие от проекта «Юриспруденции финансов», построенным по «стандартной» схеме изложения, т.е. на основе национальных сообщений, был доклад профессора Мартина Гелтера «Защита меньшинства инвесторов и компенсация их потерь» (**Martin Gelter “The protection of minority investors and compensation for their losses”**⁷).

Особенностью подхода докладчика к раскрытию темы состояла в том, что защита прав меньшинства инвесторов, им понималась, в первую очередь как проблема защиты прав меньшинства акционеров. Выделив две модели защиты прав меньшинства акционеров:

- через ответственность за нарушение требований о раскрытии информации (disclosure based model);
- через институт ответственности за мошенничество на рынке – ответственности, основанной на презумпции мошенничества в случае нарушения прав меньшинства акционеров (fraud on the market presumption).

Первая модель характерна в первую очередь для США, особенно после принятия Закона Сарбанса Оксли. Вторая модель активно используется в странах континентальной Европы (Франции, Италии). В качестве основного инструмента защиты прав меньшинства инвесторов докладчик рассматривал институт подачи коллективных исков либо к компании, либо к директорам компании, либо к тем и другим. При обсуждении доклада в репликах, участников конгресса, присутствовавших на сессии, обращалось внимание на то, что по-

ности мексиканского государства выплачивать проценты по государственным облигациям, номинированных в долларах США, кредиторы, профессиональные участники финансового рынка предприняли ряд мер, направленных на то, чтобы минимизировать присутствие государства на глобальных финансовых рынках. Формально «Вашингтонский консенсус» связывают с десятью принципами, сформулированными в 1989 г. экономистом Дж. Уильямсоном. (подробнее о Вашингтонском консенсусе см. Ивантер А. Механик А., Рогожников М., Фадеев В., Консенсус не достигнут // Эксперт, 2014, №25, с.13-24). Итогом «выдавливания» государства стал финансовый кризис конца 2008 г., и меры предпринятые государствами как в США, так и в странах ЕС по спасению участников финансового рынка. Вероятно, что новый проект, юриспруденции финансов станет новым обоснованием целесообразности присутствия государства на финансовых рынках.

⁷ Доклад М.Гелтера не был размещен на сайте Конгресса на 4.07.2014 г.

нимание меньшинства инвесторов как меньшинства акционеров суживает понимание проблемы, поскольку принимаемые корпоративные проблемы затрагивают интересы не только акционеров компании, но и кредиторов компании, а также в определенной степени и персонала компании (то есть наемных работников).

Другой доклад – доклад профессора Хольгера Фишера **Право корпораций закрытого типа (Holger Fleischer The Law of close corporations)** (далее «СС») также был посвящен проблемам корпоративного права. Общие характеристики корпоративного права: участие в управлении; участие в доходах, аудит, – позволяют сделать вывод, что речь не идет об особой правовой форме. Указанные характеристики хозяйственной деятельности в форме юридического лица используются в 100 юрисдикциях. В Швейцарии СС они используются для организации многонациональных банков, во Франции в такой форме осуществляют деятельность 14 тыс. компаний из категории мелкого и среднего бизнеса. В Японии мелкий бизнес и компании с долевым участием (Stock Corporation) характеризуются этими особенностями. В США наблюдается эволюция закрытых корпораций, которые включали в себя преимущественно созданные в 40-ые годы прошлого века и зарегистрированные в штате Делавер компании.

В 70-ые годы началась новая волна обращения к сравнимым с СС формам организации (GmbH в Германии и Co.With Limited Liability в Великобритании). Сравнительное корпоративное право является наиболее популярным инструментом, используемым с целью модернизации национального законодательства о юридических лицах. Оно является источником для гармонизации правового регулирования компаний с иностранным участием (международных компаний). За последние 10 лет можно отметить следующие тенденции в развитии правового регулирования этой формы хозяйственного объединения. В Германии, где эта форма использовалась с 1892г. в последнее время к ней чаще обращается мелкий бизнес, поскольку он позволяет более эффективно начать новый бизнес, использовать инновации. В странах континентального права (civil jurisdiction) 90% из подавших заявку на регистрацию – малые компании. Реформа гражданского права в Дании исходит из того, что гибкость в управлении, характерная для СС, позволяет бизнесу быстро развиваться.

В странах общего права под СС традиционно понимались уже известные в системе общего права организационные формы. В странах континентального права, напротив, занялись поиском новых форм. В Дании взяли за образец существовавшие в Германии организационные формы, в Италии – разработали новый типовой устав (new model articles) СС. Во Франции тоже искали особую форму, которая бы обеспечивала деше-

визну в создании, легкость в управлении и оперативность в сотрудничестве.

Многоголосые акции, характерные для закрытых корпораций, определяют права участников. Это связано с тем, что не во всех странах признают и принудительно исполняются соглашения между держателями акций. Внутреннее управление в закрытых корпорациях отличается тем, что передача акций ограничивается, а держателям предоставляются дополнительные права. Споры, связанные с защитой меньшинства акционеров, распространены в странах общего права. По словам национального докладчика, закон о корпорациях Нью-Йорка учитывает статус акционера как инвестора, который должен думать о голосовании, об информации и о других вопросах. Иное дело споры, которые возникают между членами семьи и между друзьями, которые являются членами закрытой корпорации и которые вступили в конфликт после того, как с легкостью подписали контракт о ее создании. Для различных правовых систем остается верным общий вывод, что защита прав держателей долей (акций) основывается на лояльности, разумности ожиданий инвестора. Закон обеспечивает защиту предусматривая иски инвесторов. В США нет единого федерального закона о корпорациях, однако во всех штатах могут быть заявлены иски в защиту миноритариев.

В Швейцарии рассматриваемая форма приравнена к форме компании с ответственностью, ограниченной долей участия (Co. Ltd. by Shares) и отличается анонимностью участников. Будучи более гибким, закон о LLC отличается правами и обязанностями, предоставляемыми держателям долей. Например, держатель доли в компании обладает правом передать свою долю, участвовать в выборах управляющего директора, принятии решения. Он также обязан следить за ведением бизнеса, принимать финансовое участие. Как правило, LLC – это крупные компании с не более чем 4-мя участниками.

4. Большой интерес вызвало обсуждение проблем, связанных с необходимостью обеспечения исполнения договоров. Интерес к данной проблеме вызван возрастанием числа договорных связей с одной стороны. С другой стороны, появляется все больше факторов, непредсказуемых и внезапных для сторон. В таких обстоятельствах важно обеспечить предсказуемость последствий действия такого рода «внезапных факторов». При этом важно также и минимизировать негативные последствия действия, обеспечить исполнение договорных обязательств. Применение конструкции «обеспечительного интереса относится к числу инструментов, обеспечивающих стабильность договорных отношений. Этим проблемам был посвящен доклад профессора С.Козука **Обеспечительный интерес в сфере транспорта – Кейптаунская конвенция и ее применение**

в национальном праве (Souichiru Kozuka “Security interests burdening transport vehicles – The Capetown Convention and its implementation in national Law”).

Кейптаунская конвенция утвердила три принципа финансирования, основанного на гарантии, обеспеченной активами (asset based financing): прозрачность, быстрота введения в действие (enforcement) обеспечительных мер, независимость обеспечительных мер от наличия или отсутствия состояния банкротства. Для этих целей Конвенция создала глобальную систему международной регистрации. Конвенция использует все варианты принятия обеспечительных мер, которые встречаются в национальном законодательстве. Так, Конвенцией признается возможность использования институт ипотеки (mortgage) транспорта, транспортно-оборудования. В число обеспечительных мер входит также регистрация обеспечительного интереса в подвижном оборудовании. В сфере воздушного транспорта это может быть также специальная регистрация ипотеки, используемая обычно в случаях залогового обеспечения железнодорожного транспорта, а также относительно космических объектов. Особенностью обеспечения на основе регистрации является то, что оно в некоторых юрисдикциях основано на титульном владении (title-based security), или, как этот вид обеспечения получило название во Франции, основано на «квази-обеспечении». Лизинг или продажа товаров под условием представляет собой ничто иное как «резервирование титула», которое имеет чисто функциональный подход, т.е. обеспечительные меры, принятые для конкретных случаев.

Кейптаунская конвенция предлагает решение, основанное на «обеспечительном интересе» («security interest»), которое включает в себя следующие элементы: удовлетворение из предоставленных под обеспечение активов, выделяемых по принципу резервирования титула или регистрации обеспечительного права. Это дает возможность свободного выбора формы обязательственного договора, попадающего под действие Конвенции, и быстрого его исполнения.

В Генеральном докладе профессора Козука подчеркивалось, что Кейптаунская конвенция относится к числу наиболее успешных инструментов международно-договорной унификации, хотя и основана на признании права государств – участников, следовать закрепленной в их национально-правовой системе принципов организации принятия обеспечительных мер. Об успехе Конвенции свидетельствует статус Конвенции, подписанной в 2001 году. Так по данным, представленным в докладе проф. Козука, в конвенции участвует 61 государство. Учитывая сложную структуру документа, направленного на унификацию этой сферы обязательственных отношений, числе государств – участников гораздо больше. Помимо конвенции были

подписаны три Протокола к конвенции: по воздушному транспорту, железнодорожному транспорту и по космическим объектам. В Протоколе по воздушному транспорту (вместе с основной Конвенцией вступил в силу в 2006г.) участвуют 55 государств. В Протоколе по железнодорожному транспорту, получившему название по месту подписания участником Люксембургского Протокола, участвует одно государство (был подписан в 2006г.) и четыре государства подписали но не ратифицировали пока Протокол по космическим объектам, который был подписан в 2012г. в Берлине. Все Протоколы применяются вместе с самой базовой Конвенцией и являются единым документом.⁸

Успех Кейптаунской Конвенции во многом объясняется тем, что Конвенция вместе с Протоколом по воздушному транспорту предложила унифицированную для различных национально-правовых систем схему финансирования, . Обособление финансового актива в форме транспорта и транспортного оборудования позволяет обеспечить защиту прав участников договоров, заключаемых относительно дорогого транспортного оборудования. Явившись продолжением Конвенций УНИДРУА по лизингу и факторингу, Кейптаунская конвенция взяла за основу принцип финансирования на базе активов. Международная регистрация обеспечительного интереса позволяет не только осуществлять быстрое финансирование в отношении по транспорту, но также и устранять негативные последствия в случае объявления банкротства транспортной организации, определяя первоочередность в получении компенсации держателя обеспечительного интереса. Участие в Конвенции открывает государству – участнику доступное финансирование дорогостоящего транспортного оборудования путем привлечения иностранного инвестора. Для достижения этой цели необходимо соблюдать условие прозрачности и приоритетности обеспечительного интереса.

Конвенция применила иные методы унификации права, отличающиеся от существующих методов прямой и косвенной унификации права. Конвенция не снимает существующих различий в национально-правовых системах в части правового регулирования института обеспечения договорных обязательств. Вместо поиска единообразной нормы Конвенция предложила правовую конструкцию, основанную на выделении имущественного комплекса – актива, служащего обеспечением для совершения сделок с транспортным

оборудованием и ввела международную регистрацию обеспечительного интереса.

Понятие международной обеспечительный интерес включает в себя интерес стороны по обеспечительному соглашению, интерес продавца, зарезервировавшего за собой право на активы, а также интерес лизингодателя по договору лизинга. В первых двух случаях присутствие обеспечительного интереса не связано с владением активами.

Национальное законодательство различных государств можно разделить на законодательство государств, согласно которому транспорт и транспортное оборудование может относиться к движимому имуществу, подлежащему регистрации. В некоторых государствах движимое имущество (это касается воздушных судов) может быть предметом ипотеки. В Канаде, например, возможность ипотеки предусмотрена в специальном законе, который действует на территории провинций с системой Общего права (Personal Property Security Act). Возможность ипотеки воздушных судов предусмотрена также и в Гражданском кодексе провинции Квебек. В США обеспечительный интерес в сфере транспорта создается на основе норм общего права, в то же время иски, основанные на нормах Единообразного Торгового Кодекса возможны только в отношении воздушного транспорта, т.к. в отношении железнодорожного оборудования действует иная система защиты права, где ключевую роль играет Управление наземным транспортом (Serfice Transportation Board). В Польше к правовым последствиям ипотеки приравниваются правовые последствия регистрационной системы. Регистрацию осуществляют окружные суды. Она применяется в отношении воздушных судов, железнодорожного транспорта и космического транспорта. Только морские суда могут быть предметом ипотеки.

В случае неисполнения обязательства Конвенция предусматривает возможность воспользоваться перечисленными в Конвенции способами защиты: принять во владение переданный залогодержателю объект или установить контроль над ним; продать или передать в лизинг указанный объект или получать доход от управления объектом или его использования. В национальном законодательстве введение в действие обеспечительных мер приобретает свои национальные особенности. Об этом говорилось в национальных докладах.

Доклад профессора Р. Серозан «Эффект финансового кризиса на обязывающую силу договоров: проведение новых переговоров (renegotiation), аннулирование (rescission) или пересмотр». При подготовке Общего доклада были использованы 20 сообщений национальных докладчиков из разных государств (включая Россию), касающиеся влияния финансового кризиса на договорные условия. В докладе анализировались действие таких принципов как принцип номинализма,

⁸ Россия присоединилась к Конвенции с заявлениями (Федеральный закон от 23.12.2010 №361-ФЗ). Конвенция вступила в силу для России 1.09. 2011. Россия является участницей Протокола по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16 ноября 2001г.)

принципа *pacta sunt servanda*. Как отмечалось в докладе Законы зарубежных государств (в частности, Гражданские кодексы, законы об обязательствах) содержат нормы, обязывающие стороны исполнять договорные обязательства. Такие нормы содержатся в Гражданских кодексах Италии (статья 1372), Законе об обязательствах Хорватии (статья 9), Закона о договорах Дании (раздел 1 и DL 5-1-1), Гражданского кодекса Японии (статья 9), Гражданского Кодекса Польши (статья 354), Гражданского кодекса Португалии (статья 406), Гражданского кодекса Румынии (статья 1271).

Даже в тех юрисдикциях, где законы не содержат прямого указания на обязательность исполнения обязательств, данный принцип признается правовой доктриной в таких странах как Аргентина, Бразилия, Германия, Чехия, Тайвань и Турция. В странах общего права (Великобритания и США) данный принцип соблюдается как принцип «священности договора» (“*sanctity of contracts*”).

В случае кризиса стороны по договору могут оказаться в положении, когда исполнение договора может оказаться крайне невыгодным для одной из сторон. В данной ситуации необходимо искать компромиссный вариант.

Как отмечается в Основном докладе, в некоторых национальных сообщениях обращается внимание на положения (нормы), содержащиеся в правовых актах соответствующих государств, которые предполагают вмешательство в договорные обязательства для восстановления баланса интересов в кризисных ситуациях. Подобные нормы встречаются в некоторых актах «мягкого права» (*soft law*), таких актах как, например, Принципы европейского договорного права (*Principles of European Contract Law*), Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (*UNIDROIT Principles of International Commercial Sanctions*), *Draft Common Frame of Reference*, содержат положения допускающие вмешательство в договорные условия в случае возникновения чрезвычайных и непредсказуемых обстоятельств.

Общие выводы, которые можно сделать из представленных национальных сообщений состоят в следующем:

- законодательство государств в той или иной форме основывается на принципе обязательности условий договора для заключивших его сторон; при этом и законодательство, правовая доктрина и судебная практика руководствуются принципом добросовестности действий сторон при исполнении договорных условий. Также принимается во внимание принцип соблюдения должной предусмотрительности в действиях сторон;
- законодательство учитывает необходимость защиты «более слабой», «социально незащищенной» стороны предусматривая возможность вмешательства в договорные условия в случаях защиты

прав работников в трудовом договоре, потребителя, арендатора в целях восстановления «справедливости»;

- идея необходимости переговоров (*renegotiate*) может рассматриваться в качестве разумного компромисса, имеющим преимущество перед принципом исполнять свои обязательства любой ценой;
- прекращение договорных обязательств должно рассматриваться в качестве «крайней меры» (*ultimate remedy*), допустимой, если все остальные меры невозможно применить;
- представляется желательным сформулировать в виде норм права положения, определяющие порядок действий в случае возникновения непредвиденных обстоятельств; такой подход обеспечит определенность и предсказуемость в отношениях сторон, это будет способствовать готовности сторон заключать соглашения с тем, чтобы избежать вмешательства суда в договорные отношения сторон.

В докладе профессора Фреда Моррисона «Ограничения государственного долга и бюджетного дефицита» (*Fred Morrison “Limitations on government debt and public deficit*) рассматривались инструменты главным образом публично правового регулирования, связанные с проблемой ограничения государственного долга, поскольку сам доклад находился в рамках раздела Конституционное право. Это в определенной степени ограничивало круг проблем, поскольку управление государственным долгом может осуществляться не только в рамках публично права, но и посредством рыночных механизмов, находящихся в области частного правового регулирования. Ограничение же рамками исключительно публично права, на наш взгляд не позволило докладчику более глубоко рассмотреть проблемы, связанные с совершенствованием механизма исполнения государством своих обязательств, совершением операций «на открытом рынке», а также иных рыночных механизмов, подпадающих под область частноправового регулирования.

5. К числу вопросов, находящихся на границе частноправового и публично-правового регулирования могут быть отнесены проблемы, связанные с исследованием влияния коррупции на международные коммерческие контракты. Такие проблемы были рассмотрены в докладе профессоров М.Дж.Бонелла и О.Мейера «Эффекты коррупции в международных коммерческих контрактах» (*Michael Joachim Bonnel, Olaf Meyer “The effects of corruption in international commercial contracts”*)⁹. В докладе отмечался как рост

⁹ До 4.08.2014 доклад, был доступен по адресу: http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress/

коррупции с одной стороны, так и увеличение числа инструментов, позволяющих ей противодействовать. Растет число международных актов, предусматривающих международное регулирование вопросов противодействия коррупции (наряду с известными Конвенциями, разработанными в рамках международных организаций, таких как ООН, ОЭСР, Европейского союза, следует принимать во внимание и усилия предпринимаемые государствами Латинской Америки (имея в виду Межамериканскую конвенцию против коррупции 1996 г.), Африки (Конвенция, направленная на предотвращение и противодействие коррупции 2003 г.). Наряду с международными документами, большую роль играет национальное законодательство, в частности речь идет о Законе США Об иностранной коррупции (Foreign Corrupt Practices Act) далее – FCPA, Британский Закон о подкупе 2010. Наряду с преследованием в уголовном порядке, для противодействия коррупции все более активно применяются инструменты частного права.

В докладе рассматривается «базовая модель коррупционного правонарушения» (a basic model of corruption), в основе которой рассматривается схема «взяткодатель – посредник – взяткополучатель, являющийся возможным контрагентом взяткодателя в договоре с взяткодателем. В современных условиях агент (посредник) взяткодателя может принимать разные «обличья», например, выступать как консультант взяткодателя или брокер. Он может занимать также должность государственного служащего в ведомстве или министерстве.

Одно из убеждений в отношении коррупционных правонарушений является убежденность в том, что коррупция – это преступление, не имеющее жертвы. На самом деле это не соответствует действительности, поскольку взятка увеличивает стоимость государственных услуг или государственных закупок, что в конечном итоге увеличивает налоговую нагрузку.

Законодательство зарубежных государств согласно представленным национальными докладами практически единогласно рассматривает договоры, заключенные между взяткодателем и взяткополучателем, то есть договоры, заключенные «благодаря» взятке, как недействительные или оспоримые. Основанием для признания таких договоров недействительными являются либо положения антикоррупционных законов, прямо предусматривающие недействительность договоров (как это предусмотрено, например, в американском FCPA 1977г. или Британском законе 2010 г.), либо положения общегражданского законодательства о противозаконных основаниях (causa) таких договоров.

Следствием признания сделки недействительной является реституция, то есть возврат сторон в первоначальное (до совершения сделки положение). Однако, авторы национальных сообщений едины во мнении о

неприменимости и неприемлемости реституции в договорах о даче взятки. Как авторы основного доклада, так и национальных сообщений, и участники дискуссии были едины в том, что выгода полученная получателем взятки является незаконным обогащением и должны быть изъяты у такого лица.

6. Вопросы, связанные с изъятием доходов от незаконной деятельности (disgorgement) были предметом рассмотрения доклада на специальной сессии, на которой был представлен **основной доклад профессоров Е.Ондиуса и А. Йансена «Изъятие прибыли, полученной в результате незаконной деятельности»** (Ewoud Hondius, André Janssen “Disgorgement of profits”). В странах общего права до сих пор существует и применяется доктрина, основанная на словах произнесенных судьей Лордом Хэтерли (Hatherly) в споре Jegen v Vivian: «в этом суде никто не будет получать выгоды от неправомерного деяния». В рамках данной сессии обсуждались вопросы оснований изъятия неправомерно полученных доходов не только в странах, англо-американского, но и континентального права. При этом к доходам, полученным в результате противоправной деятельности, могут быть отнесены не только доходы, полученные вследствие коррупционных правонарушений, но и доходы, полученные в результате деятельности, осуществляемой с нарушением правил конкуренции (антимонопольного законодательства), доходов от деятельности, связанной с нарушением экологических требований, и т.п.

В странах континентального права отсутствует подобная концепция в виде общей нормы законодательства, однако существуют специальные нормы которые приводят к последствиям, аналогичным тем, которые наступают в результате применения конструкции disgorgement в странах англо-американского права.

Анализ проблематики связанной с изъятием доходов полученных в результате неправомерных доходов продемонстрировал то, что данная проблема должна рассматриваться значительно шире, чем правоотношения, ограниченные рамками взяткодателя – взяткополучателя, в ряде случаев осложненных присутствием посредника. То, что вопрос противодействия коррупции должен рассматриваться значительно шире, стало очевидным при рассмотрении проблем, связанных с передачей информации (сигналов) о ставших известными правонарушениях.

7. В докладе профессора Грегора Тьюзинга «Трудовое право: подача сигналов» (Gregor Thusing Labour Law: “Whistleblowing”) рассматривались проблемы связанные с информированием уполномоченных государственных органов о нарушениях закона работниками.

Во многих юрисдикциях содержится требование, обращенное к наемным работникам, немедленно сообщать о действиях нанимателей, действуя при этом с добрыми намерениями (*in good faith*) о нарушениях связанных с операциями на финансовых рынках, с проявлениями коррупции, иных областях. Действие «*in good faith*» подразумевает два аспекта: с одной стороны, представленное сообщение не должно содержать намеренно ложных предположений, с другой стороны, – представленные сообщения должны быть мотивированы уважительными причинами, т.е. они не должны основываться на зависти, ненависти или жадности.

Действия «сигнальщиков» (*whistleblowers*) могут иметь огромное значение в области пресечения правонарушений, а в ряде случаев преступлений. Такие правонарушения могут совершаться в разных областях, например:

- в области нарушения прав инвесторов на финансовом рынке;
- в области нарушения прав акционеров, работников, иных инвесторов в корпоративных отношениях;
- в области защиты окружающей среды и экологии;
- в области нарушения прав потребителя, в связи с несоблюдением нормативов производства, утвержденных технологий и т.п.

Несмотря на то, что на сайтах ряда ведомств, например, в США (Министерство юстиции, Комиссия по рынку ценных бумаг) предусмотрены специальные «кнопки для сигнальщиков», сигнальщики (или информаторы, или лица, по существу являющиеся «стакачами») сталкиваются с серьезными проблемами. В частности, работники инвестиционных компаний, связаны обязательством относительно соблюдения конфиденциальности информации о работе инвестиционной компании, работники юридических фирм не могут разглашать информацию, касающуюся клиентов. Таким образом, сигнальщики сообщая о возможных правонарушениях подвергают себя, а иногда и членов своей семьи серьезным рискам, связанным с нарушением обязательств о неразглашении. Заявив о ставших известными нарушениях, сигнальщики могут испытывать сложности в дальнейшем трудоустройстве, подвергаться уголовному преследованию, к ним могут быть предъявлены гражданские иски как со стороны работодателя, так и лиц, информация в отношении которых была разглашена.

В то же время государство заинтересовано в получении «сигналов» от сигнальщиков. Возникает вопрос о том как, с одной стороны заинтересовать сигнальщиков в «подаче сигналов», а с другой – не нарушить права компаний на сохранение режима конфиденциальности.

Следует обратить внимание на три момента: во-первых, необходимо улучшить защиту свидетелей и

лиц, поддерживающих сигнальщиков. В некоторых юрисдикциях такая защита отсутствует, по крайней мере, правовое положение таких лиц остается неясным. Во-вторых, остается неясным роль и организаций, обязанных сигнальщикам о нарушениях и противодействовать таким нарушениям (например профсоюзы, организации по защите прав потребителей, а также организации, объединяющие сигнальщиков («*wistleblowers*»)). В-третьих, следует продолжить дискуссию по вопросу о вознаграждении сигнальщиков (*wistleblowers*). Хотя денежное вознаграждение, как правило, не является движущим мотивом для представления сообщения, его гарантированное предоставление повышает риск появления злоупотреблений.

Швейцарский институт сравнительного права исследовал проблему применительно к финансовым услугам и пришел к выводу, что представление сообщения может разрушить карьеру и даже жизнь участников отношений в области оказания финансовых услуг, что не может иметь никакой справедливой компенсации. В то же время положительный эффект несет развитие законодательства о раскрытии информации.

Подача сигналов (*whistleblowing*), как явление общественного развития, рассматривается в международных организациях: ООН, ОЭСР, G-20, Совет Европы, ОБСЕ и ИЛО (Международная Организация труда). Это явление рассматривалось также в рамках деятельности по борьбе с коррупцией ГРЕКО (Группа государств Совета Европы по борьбе с коррупцией).

8. С учетом того, что на многих сессиях Конгресса участники дискуссий отмечали существенное возрастание практики разрешения споров, большое внимание участники Конгресса уделяли разным аспектам функционирования механизмов разрешения споров, как в государственных судах, так и посредством альтернативных механизмов разрешения споров, в том числе, международного коммерческого арбитража, медиации.

Применительно к разрешению споров в органах государственной юрисдикции большое внимание уделялось проблеме получения судом достоверной информации и доказательства содержания иностранного закона. Этой проблеме был посвящен **Основной доклад профессора Ю.Нишитами «Доказывание и предоставление информации об иностранном законе» (Yuko Nishitami “Proof and information about foreign law”)**.

В докладе профессора Ю.Нишитами отмечалось, что в современных условиях интернационализации и глобализаций, при разрешении споров суды сталкиваются с тем, что либо условия договора, либо коллизионная норма может отсылать к применению норм иностранного права. В таких случаях перед судом возникает проблема, каким образом устанавливать содержание и применять нормы иностранного права.

В мире сформировались два принципиальных подхода к разрешению данной проблемы:

- в одних странах (как правило, относящихся к числу стран общего (прецедентного) иностранное право рассматривается как вопрос факта, который нуждается в доказательстве;
- в других странах, относящихся к системе континентального права, к иностранному праву суд относится как к норме права; соответственно норма права должна быть известна суду и не нуждается в доказательствах.

Преимуществом стран, где иностранный закон рассматривается в качестве нормы права, вопрос установления содержания иностранного закона является проблемой суда. Стороны могут предоставлять суду информацию о содержании иностранного закона, однако, право суда использовать информацию или не использовать такую информацию. В странах, где иностранный закон рассматривается как вопрос факта, стороны обязаны доказывать суду содержание иностранного закона.

То, каким образом суд рассматривает иностранный закон: как вопрос права или вопрос факта, влияет на возможности последующего обжалования судебного решения. В тех странах, где к иностранному праву суд относится как нормам права, возможности обжалования по причине неправильного установления содержания закона или его применения ограничены. В то же время в таких странах как в Германии и Франции допускается обжалование в Высшую апелляционную инстанцию. Отношение к иностранному закону как вопросу факта в принципе не ограничивает права сторон на обжалование решения в связи с неправильным применением иностранного закона.

Интенсивность интернационального оборота, способствует развитию унификации и гармонизации регулирования, что несколько облегчает решение проблемы предоставление информации об иностранном законе. Однако проблема достоверного установления его содержания продолжает стоять перед судами. Таким образом, представляется важным, во-первых, развивать взаимодействие между государствами и юрисдикционными органами по вопросам предоставления информации о содержании иностранного права. Во-вторых, распространение унифицированных правил, гармонизация регулирования являются важными факторами, облегчающими работу судебных органов. Наконец, в-третьих, крайне важным является то, что применяя иностранное право, суды должны учитывать эффект гармонизации и интернационализации оборота.

Доклад профессора А.Рейнера «Международный коммерческий арбитраж: насколько международный, насколько коммерческий и насколько автономный, он есть и должен быть? (Andreas

Reiner “International Commercial Arbitration: How international, how commercial is it? How autonomous is it and it should be?”) был представлен в первый день Конгресса. Доклад не основывался на национальных сообщениях и не размещен на информационном сайте Конгресса.

В докладе отмечалось, что в основе международного коммерческого арбитража лежит его автономность и право самому определять свою компетенцию (доктрина компетенции компетенции). В настоящее время мы являемся свидетелями растущего разнообразия и фрагментации регулирования этого института. Примером тому является признание как письменной формы арбитражного соглашения в одних странах, так и устного соглашения – в других. Одни страны выделяют споры с потребителями, другие – нет. Много различий в процедуре проведения арбитража, в выборе места проведения арбитража. Касательно «коммерческого» в названии арбитража. Арбитраж стал формой ведения бизнеса. Этому способствуют экономические войны между государствами. Ставится вопрос об оплате труда арбитров. Как следствие ставится проблема: что лучше, смириться с необходимостью внешнего контроля над арбитражем или задуматься о том, необходим ли этот внешний контроль. По делу, рассмотренному арбитражем в Стокгольме (Нефтегаз), возникла невозможность исполнения решения в Париже. Уголовный суд (Criminal Court) Парижа признал себя некомпетентным решать вопрос об исполнении решения арбитражного суда, ссылаясь на исключительную компетенцию Верховного суда (Supreme Court) в этих вопросах.

Контроль за деятельностью арбитража является одной из актуальных тем. Коррупция касается не только государственных судов, но и коммерческого арбитража. Появились арбитры, специализирующиеся на рассмотрении определенных категорий споров с позиции какой-либо из спорящих сторон. Наиболее отчетливо эта тенденция проявляется при разрешении строительных споров, когда существуют арбитры, специализирующиеся на рассмотрении споров с позиции заказчика и соответственно с позиции подрядчика.

В такой ситуации необходимо обеспечивать эффективное взаимодействие между судами и органами третейского разрешения споров (международного коммерческого арбитража). В плане контроля ставятся следующие проблемы:

- должен ли арбитр сообщать о криминальной составляющей в рассматриваемом им деле (арбитраж основан на сохранении сторонами конфиденциальности в отношении существа спора);
- контроль за качеством рассмотрения обеспечивается в ряде стран путем аккредитации арбитража в судебных или иных государственных органах; це-

лесообразно изучить, насколько целесообразной является эта практика;

- прозрачность арбитража обеспечивается путем принятия соответствующих правил; изучение международного опыта позволяет определить, в каком направлении следует совершенствовать их.

В настоящее время можно выделить создавшиеся в национальных правовых системах угрозы институту арбитража: нерешенные вопросы юрисдикции и очевидная потребность в правилах, касающихся особых дел (*extreme cases*). Такие особые дела возникают в случаях применения доктрины *forum non conveniens*, подачи конкурирующих исков в разные юрисдикционные органы.

Для развития института арбитража необходима гармонизация правового регулирования арбитража. Развернувшаяся после представления Основного доклада дискуссия продемонстрировала то, что арбитраж как способ разрешения споров и конфликтных ситуаций получает все большее и большее развитие и распространение. При этом в некоторых случаях происходит злоупотребление одной из сторон правом передавать споры на третейское разбирательство. Результатом такого злоупотребления становится невозможность исполнения решения, вынесенного с нарушением норм права, сформулированных как в международных договорах (например, Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г.), так и в национальном праве государства, в котором испрашивается исполнение решения. Это приводит к непредсказуемости результатов арбитражного (третейского разбирательства). Определенную настороженность (по крайней мере, у части экспертов присутствовавших на Конгрессе) вызвала реплика представителя США, который предложил передавать споры на разрешение в третейские суды или органы международного коммерческого арбитража с учетом коррумпированности судов в отдельных государствах.

Отмечая важность сохранения принципа автономности арбитража, профессор Райнер отметил также необходимость контроля. Для достижения этих целей следует провести сравнительный анализ действия международного коммерческого арбитража в различных национально-правовых системах, в том числе и через системы исполнения иностранных арбитражных решений, вынесенных за рубежом.

В качестве механизма, начавшего конкурировать с международным коммерческим арбитражем, выступил институт медиации и трансграничной медиации. На Сессии, посвященной медиации в качестве **основных докладчиков выступили профессора К.Эсплуэгос и Л.Марки с докладом «Медиация и в особенности транс-граничная и судебная медиация (Carlos Espluegos, Louis Marquis “Mediation, more particularly,**

cross-border and judicial mediation”). Отметив то, что возрастание, как числа споров, так и размеров оспариваемых сумм, обусловлено ростом трансграничных операций докладчик заметил, что традиционные методы разрешения споров (судебный порядок или международный коммерческий арбитраж) уже не могут считаться удовлетворительными. Во-первых, из-за возрастания нагрузки на суды и органы международного коммерческого арбитража. Во-вторых, как судебное решение, так и решение арбитража, как правило, не удовлетворяют ни одну из сторон. Причиной неудовлетворенности сторон, как правило, являются слишком долгие сроки разрешения споров и слишком большие издержки, которые вынуждены нести стороны в связи с обращением в суд или коммерческий арбитраж.

Учитывая это, важным является оказание содействия сторонам в заключении мирового соглашения. Однако, направление сторон в русло медиации может рассматриваться сторонами как отказ или ограничение в доступе к правосудию. При этом медиация, включая судебную медиацию, уже давно рассматривается в зарубежных государствах как допустимый способ разрешения спора. Так, во Франции законодательство предусматривает проведение процедуры медиации (*mediation*), умиротворения (*conciliation*), дружеского согласования (*amicable composition*), специальной процедуры – *procedure participative*. Законодательство Германии наряду с медиацией и умиротворением предусматривает также экспертную оценку (*expert opinion*), независимую оценку (*early neutral valuation*), мини-разбирательство (*mini-trials*). В Нидерландах допускается проведение медиации и обязательного консультирования (*binding advice*). Основной докладчик в выступлении сообщил, что в Украине медиация используется, хотя не регулируется (*not regulated but used in Ukraine*), а в России к медиации относятся с подозрительностью (*is regarded with certain suspicion in countries like Russia*). В этой связи по окончании доклада в ходе общей дискуссии представители России уточнили полное отсутствие подозрительности и большой интерес со стороны судебных органов к медиации. Была предоставлена информация о программах обучения судей разрабатываемых в рамках центра СОМЕДИАРС, существующего на правах структурного подразделения ИЗиСП.

Вопросы эффективности взаимодействия судов и медиаторов рассматривались как в основном докладе, так и в ходе развернувшейся дискуссии. Общий вывод состоял в том, развитие медиации важно как с точки зрения сокращения издержек, так и с точки зрения поддержания деловых связей, но при этом важно обеспечить взаимодействие судов и действий медиаторов, с тем, чтобы конечные результаты урегулирования спорных ситуаций приобретали для сторон обязывающий характер и могли быть принудительно исполнены.

Специальная сессия Венского конгресса была посвящена проблемам применения Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении решений иностранных арбитражных (третейских) судов. Основной доклад был подготовлен профессором Дж Берманом, однако представлен профессором Ханной Баксбаум **Hanna Louise Buxbaum**, выступившей в качестве модератора и представившей доклад профессора Бермана Сессии (**George Bermann. Review and Recognition of foreign arbitral awards – the Application of the New York Convention by National Courts**).

Всего было представлено 36 национальных сообщений (включая Россию), на основании которых был подготовлен Общий доклад. Основные вопросы – имплементация положений Нью-Йоркской Конвенции в национальное законодательство о принудительном исполнении арбитражных соглашений, признание и принудительное исполнение арбитражных решений, вопросы процедуры исполнения решений, оценка эффективности действия положений Конвенции.

Один из обсуждаемых вопросов был, как в законодательстве определена роль суда в определении недействительности арбитражного соглашения. В Португалии может не быть признанным, в Германии – недействительным и неприменимым. В этом состоит негативный эффект правила «компетенции компетенции». Во Франции арбитражному соглашению придается иное значение. Суд обладает по некоторым вопросам исключительной юрисдикцией, что исключает возможность обращения к арбитражу. В этом состоит позитивный эффект принципа «компетенции компетенции». Вопрос о необходимости выработать унифицированный подход предлагается для обсуждения.

Другим вопросом был вопрос об основании для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения. Может ли быть применимым в арбитражной практике понятие «прецедент».

Следующим вопросом являлся вопрос о превышении арбитром своей компетенции, если он принимает решение по обеспеченному иску вопреки условиям контракта. Национальный докладчик из Турции анализировал положение Конвенции 5 «с», которая может быть основанием для отказа в признании и исполнении решения, если решение принято в нарушение условий контракта. Германия: права и средства их защиты должны соответствовать. В Норвегии это вопрос толкования договора. Определяющим фактором может быть включение данного вопроса в содержание арбитражного соглашения. Однако такой подход должен соответствовать правилам процедуры. Однако субстантивное право в этом вопросе имеет более проблемный характер.

Обсуждался вопрос о применении арбитражным судом права, не избранного сторонами: может ли это быть предметом судебного рассмотрения

Национальный докладчик из Малайзии придерживается мнения, что если нет прямо выраженного соглашения по вопросу о применимом праве, то не применяется право страны – места проведения арбитража. Право страны места проведения арбитража должно быть избрано сторонами. Выбор права должен быть тщательным. Стороны только лишь ищут помощи у суда в разрешении конфликта, и это следует принимать во внимание. Основной докладчик Hanna Louise Buxbaum делает вывод о том, что необходимо достичь единообразия в национальных законах по этому вопросу.

Среди тем, предложенных Модератором для обсуждения – это:

- отсутствие единообразного понимания и содержания правовых понятий, используемых в национальном праве и в международном правопорядке
- может ли на действия по принудительному исполнению иностранного арбитражного решения распространяться срок исковой давности;
- является ли доктрина *forum non convenience* способом воспрепятствовать действию по принудительному исполнению иностранного арбитражного решения в соответствии с требованиями Конвенции.

Ответы на эти вопросы были даны в национальных докладах. Так, докладчик из Израиля (Talia Einhorn) обратила внимание на то, что в США и в Израиле доктрина *forum non convenience* применяется. Для того, чтобы Конвенция обеспечивала защиту интересов спорящих сторон и выполняла свои цели, возможны два подхода к решению проблемы. Это обращение к доктрине *estoppel*, когда, приведя определенные аргументы в защиту своих интересов, сторона не может в дальнейшем отказаться о них. Применение доктрины *forum non convenience* означает отказ от исполнения иностранного арбитражного решения на ином основании и вопреки приведенным ранее аргументам. Другой подход – это устранить саму возможность применения *forum shopping*.

В разных странах, как это следовало из докладов национальных докладчиков действуют разные сроки давности для заявления исков (в Канаде – 10 лет в США три года. В Аргентине отсутствуют общие положения о сроке подачи иска в международный коммерческий арбитраж. В то же время сроки имеют важное значение, как это было подчеркнуто в национальных докладах.

Чтобы снять существующие угрозы для имплементации Конвенции на законном основании (на основании национальных законов – *statutory implementation*) или судебному порядку исполнения иностранных арбитражных решений, был поставлен вопрос о том, надо ли менять Конвенцию. Следует ли создавать специализированный суд для целей исполнения иностранных арбитражных решений. Должны ли изменения в

Конвенции коснуться также отдельных процедурных вопросов, вызванных употреблением слов «может» (may, can) при указании на применение отдельных положений Конвенции (например, в ст. 3 Конвенции). Употребление модальных глаголов «может» создает впечатление положений, обращенных к национальному законодателю, соответственно, создает пробелы (gaps) в конвенционном регулировании. Во всяком случае, существует неясность, что в этом случае применять: национальное законодательство или Конвенцию. В этой связи правомерно ставить вопрос о том, что если не пересматривать конвенцию, то необходимо сопроводить ее специальным Руководством по применению. Очень незначительная часть национальных докладов придерживалась мнения, согласно которому Конвенция требует улучшения или корректировки.

9. В настоящем обзоре, нашла отражение лишь часть проблем, обсуждавшихся на Конгрессе, однако, хотелось бы надеяться на то, что представленный обзор отражает широту охвата и глубину исследования проблем и вызовов, которые ставит перед исследователями-правоведами развитие международного сотрудничества, расширение экономических, социальных, культурных связей между государствами. Эти процессы требуют адекватного регулирования, что может быть достигнуто только при возможности обмена мнениями на уровне экспертов. Представляется интересным то, что наука и экспертное мнение были представлены главным образом университетскими учеными. По существу ИЗИСП функционирующий как экспертный исследовательский центр, имел только единственного аналога в лице Швейцарского Института сравнительного правоведения.

По итогам состоявшихся дискуссий, обменов мнениями, как в рамках дискуссий, так и кулуарных обсуждений, в которых принимали участие авторы настоящего обзора, представляется возможным сделать следующие выводы.

Во-первых, нельзя не отметить общего направления развития, как законодательства, так и практики его применения, более подробно рассмотренного в рамках п.1 настоящего обзора, которое состоит в «гуманизации» права. Аспект влияния регулирования на права человека (как граждан государства, так и мигрантов) приобретает все большее значение. Отражением этой тенденции является «конституционализация частного права», состоящая в том, что нормы Конституции начинают рассматриваться не только как «нормы прямого действия» или нормы непосредственного применения, но и как нормы, оказывающие непосредственное влияние на регулирование отношений между субъектами частного права: физическими и юридическими лицами. В определенной

степени данная тенденция проявляется в развернувшейся на ряде сессий и в особенности на Семинаре в Братиславе дискуссии, касающейся соотношения позитивного и естественного права.

Во-вторых, Семинар, состоявшийся в Братиславе, стал в определенной степени подведением итогом, начавшейся в 90-х годах системной перестройки общественных отношений, произошедшей в государствах Восточной Европы, принятых в состав ЕС. Принимавшие в дискуссии представители стран Восточной Европы отмечали процесс отката назад (sliding back), происходящий в этих странах, обусловленный, вероятно, отсутствием национального консенсуса граждан этих стран, отсутствием фундаментальной подготовки, в том числе и на уровне правового обоснования решений, повлекших за собой системные изменения в обществе. Таким образом, в своем развитии общество вынуждено возвращаться назад. Представляется, что опыт государств Восточной Европы, связанный с переходом одного типа общественного уклада к другому заслуживает изучения. Заслуживает внимания анализ проблем, возникающих в государствах, переживающих подобный переход (transition) с тем, чтобы выработать рекомендации для смягчения негативных последствий подобного перехода для граждан, проживающих в таких государствах.

В-третьих, не может не вызывать определенной настороженности распространяемая идея нового проекта «Юриспруденции финансов», специально позиционированного на нескольких сессиях Конгресса (см. п.3 настоящего Обзора). В этой связи представляется целесообразным рассматривать проблему регулирования финансовых рынков (рынка финансовых услуг) в качестве одного из перспективных научных направлений, рассматривая при этом операции на финансовых рынках в качестве составной части регулирования инвестиций.

В-четвертых, одна из тенденций развития регулирования состоит в сближении частного правового и публично-правового регулирования. Эта тенденция проявляется с одной стороны в проникновении публично-правовых начал в область частного правовых отношений, примером чего является упомянутая выше тенденция «конституционализации частного-правового» регулирования. С другой стороны, частноправовые конструкции и институты начинают применяться в сфере отношений, традиционно относившихся к области публично-права, например к области противодействия коррупции (см п.4. настоящего Обзора). Происходящее сближение, однако, не означает смешения методов регулирования. Применяя институты частного правового регулирования (например институт изъятия незаконно-полученных доходов (disgorgement) или недействительности сделки) в качестве одного из способов

противодействия коррупции, регулирование которых относится к сфере публичного регулирования, законодательство и судебная практика исходят из частноправовой природы указанных институтов. В ряде случаев, как например в случае, связанном с регулированием статуса «сигнальщиков» (whistleblowers), сигнализирующих, в том числе и о коррупционных правонарушениях, проблема находится в плоскости регулирования разных отраслей права (гражданского, трудового, административного и уголовного). Обсуждения и дискуссии на Венском конгрессе подтвердили важность комплексного исследования проблем, учитывая при этом различные методы регулирования, применимых к одним и тем же отношениям. Такая комплексность, состоящая в использовании различных методов регулирования, позволяет обеспечивать наибольшую эффективность регулирования.

В-пятых, отмечая интернационализацию отношений, глобализацию экономических связей на разных сессиях Конгресса, и докладчики, и участники дис-

куссий подчеркивали важность проведения компаративистских, сравнительно-правовых исследований. Такая важность обуславливается во-первых, тем, что, получая достоверную информацию об иностранных нормах права и их содержании, участники оборота и судебные органы, применяющие такие нормы обеспечивают применение норм права в наибольшей степени отражающее волю иностранного законодателя, а также участников оборота, применяющих иностранное для себя право. Такой прагматический аспект компаративистских исследований имеет непосредственную практическую значимость. В то же время систематическое изучение иностранного права и проведение сравнительно-правового анализа способствует не только формулированию «наилучших» правовых норм в национальном законодательстве, но и способствует гармонизации права и ее последующей унификации. Проведение компаративистских исследований в этом смысле имеет огромное значение для каждой национальной правовой системы.

Библиографический список:

1. Carlier J.-I., Foblets M.-C. Migration and Law // http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress/General_reports/full_report_IACL_Migration_and_Law_-_English.pdf
2. Wojtyczek K.M. Social and economic rights as fundamental rights // http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress/General_reports/Wojtyczek_DROITS-SOCIAUX-3.pdf
3. Trstenjak V. The influence of human rights and basic rights in private law // http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress/General_reports/Trstenjak_IACL_general_report_DRAFT.pdf
4. Ignatieff M. American Exceptionalism and Human Rights, Princeton University Press, 2009.
5. Ивантер А. Механик А., Рогожников М., Фадеев В., Консенсус не достигнут // Эксперт, 2014, №25, с.13-24.
6. Gelter M. The protection of minority investors and compensation for their losses // Доклад М.Гелтера не был размещен на сайте Конгресса на 4.07.2014 г.
7. Bonnel M.J. , Meyer O. The effects of corruption in international commercial contracts // http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress

References (Transliteration):

1. Ivanter A. Mekhanik A., Rogozhnikov M., Fadeev V., Konsensus ne dostignut // Ekspert, 2014, №25, s.13-24.