

ОТЗЫВ официального оппонента
на диссертацию на соискание ученой степени
кандидата юридических наук Куташевской Яны Сергеевны
на тему: «Автономия воли при определении права, примененного к
обязательствам из причинения вреда»,
по специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки»

Исследование соискателя Куташевской Я.С. посвящено такому важному принципу международного частного права, далее – МЧП, как автономия воли сторон при избрании наиболее подходящего им регулирования, получившей нормативное развитие 30 сентября 2013 года, когда отношения, обязательства, возникающие из причинения вреда, а не только из договоров, стали регламентироваться и тем национальным правом, которое определили пострадавший и причинитель (ст. 1223.1 ГК РФ). Такое указание законодателя требует обладающего содержательную новизною научного осмысления на базе того, что уже переработано и написано в теории МЧП.

Оно имело функцию разработки и внедрения взаимосвязанных правил определения применимого права то собственного, то иностранного, свободно и попеременно улаживающего на основе согласия о единых привязках весь спектр имущественного и личного взаимодействия в международной жизни в условиях гармонии национальных правопорядков. Мы знаем, что идеал пока не состоялся, но на местном уровне каждая страна оперирует своей системой собственных, при том в основном императивных коллизионных норм, где *lex voluntatis* – концептуальное и распространяющееся исключение, уступка удобству и предсказуемости в договорной практике.

Система и фундаментальные положения разрабатывались для данной отрасли еще в начале XX века в Российской империи, когда в законодательстве не было корпуса коллизионных норм и имело место обсуждение; из какой области права МЧП должно выделиться, и на каких принципах базироваться: международного публичного права, – за что

выступал, например, соорганизатор Гаагских конференций Федор Федорович Мартенс, – гражданского права или отдельно судебного процесса, так как коллизионные нормы во многом воспринимаются как правила, составленные для судов. Сегодня данная идея поддерживается в странах common law.

Больше признания в свое время получил подход, что МЧП – это цивилистическая отрасль, обособленная по характеру, методу регулирования, что до настоящего времени оставило след в классификации нашей специальности (12.1.3.), где международное частное, семейное, гражданское право, гражданский процесс и есть различные области знания или научной теории единой специализации, но здесь нет наследственного права, по той причине, что оно давно часть гражданского и научного, и образовательного, и законодательного дискурса.

МЧП зарождалось и развивалось при влиянии на него международно-правовой теории. Так, коллизионные нормы впервые возникли по результатам Гаагских конференций МЧП (1893–1905 гг.) в межгосударственных соглашениях, например, о наследственных, брачно-семейных вопросах (XIX–XX вв.), в торговых договорах, конвенциях о правовой помощи, интеллектуальных правах.

Ранее коллизионные нормы были важны тем, что на более ранних стадиях развития международной торговли позволяли создавать правовые предпосылки вовлекаться в нее зарубежным игрокам, крупным компаниям, осуществляющим поставки товара и вывоз сырья, которые лишь при условии возможности регламентации отношений известным им правом смелее вели деятельность, заключали сделки и приходили в чужую для них юрисдикцию. основополагающие коллизионные нормы вводились сверху через государственное общение. На данный момент, благодаря коммуникациям, практике, увеличению торгового оборота, эта мотивация утратила свою актуальность.

Затем в советское время доминирующей стала точка зрения, благодаря трудам таких коллизионистов, как Иван Сергеевич Перетерский, Владимир

Михайлович Корецкий, Лазарь Адольфович Луиц, Марк Моисеевич Богуславский, что международное частное право есть особая отрасль, sui generis, базирующаяся на основополагающем законе, который предстояло принять.

Но после, в 2002 году, по образцу Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. появился раздел VI части третьей ГК, и почти все коллизионные нормы расположились компактно в структуре ГК, с его ярко выраженной общей частью, применимой к отношениям с иностранным элементом. Таким образом, МЧП нужно считать подотраслью гражданского права, а это имеет огромное значение, поскольку такие вопросы, как способы заключения договоров, допустимость подразумеваемого выбора сторон, конкуренция исков, возможность заявить деликтное требование, в целом при договорных взаимоотношениях, времени действия самого договора, в том числе которым осуществляется выбор нероссийского законодательства, регулируются более общими положениями ГК в их текущем практическом применении судами и арбитражами в Российской Федерации. В этом есть некая методологическая априорность при написании работы. Упоминаем это, потому что автор общими положениями ГК важнейшие вопросы своей диссертации не всегда аргументирует.

Исследование соискателя своевременно, полезно и обладает актуальностью, новизной и практической применимостью, и вот почему.

Теория международного частного права в России сильно опережала законодательство, готовила почву для его обновления и развития. Важнейшие авторы создавали МЧП в конце XIX – начале XX века. Диссертант также приводит эти фамилии, такие как М.М. Брун, А.А. Пиленко, К.И. Малышев, Б.Э. Нольде. Это целое созвездие дореволюционных коллизионистов. В царской России в Своде законов не было правил определения применимых положений, несмотря на то что в частях Российской империи действовало различное собственное гражданское законодательство. В Великом княжестве Финляндском, Прибалтике, отдельно Черниговской и Полтавской губерниях

имелось собственное гражданское право, на территории Герцогства Польши действовал Кодекс Наполеона и в Закавказье также – собственное законодательство, обычаи. Новые попытки урегулировать эти межобластные коллизии единообразно даже не предпринимались. Суд руководствовался своим правом, и коллизионные проблемы в России не решались. И лишь в 1961 году разрозненные коллизионные положения появляются в Основах гражданского, процессуального, семейного и др. законодательств Союза ССР и союзных республик.

Сегодня впервые законодатель ушел далеко вперед: настолько, что образовался теоретический вакуум. 30 сентября 2013 года произошло обновление системы норм международного частного права. Впервые была санкционирована возможность выбора применимого права для регулирования деликтных обязательств или обязанностей, возникших вследствие причинения вреда. Работа на тему диссертации (а прошло более 10 лет) написана всего одна – доцентом МГИМО Екатериной Андреевной Абросимовой. В этом можно усмотреть совершенно удачный выбор темы соискателем и ее научным руководителем, кандидатом юридических наук, доцентом Аленой Николаевной Кучер. Остальные авторы имеют публикации об автономии воли в МЧП и свободе выбора применимого законодательства, либо отдельно о внедоговорной ответственности, о деликтах. Диссертант объединяет и анализирует научные воззрения весьма удачно. Безупречно излагая свои мысли профессиональным языком, соискатель скрупулезна в своих ссылках при приведении высказываний своих коллег-предшественников, что очень подкупает в ее работе.

Убедительно доказано, что возможность подчинить отношения, возникшие вследствие деликта, зарубежной правовой системе улучшает регулирование. Выбор делается по соображениям ясности, простоты, снижения издержек, вносит определенность в взаимоотношение сторон при ожидании происшествий и т. д. Такое самоопределение удобно, необходимо в случае, например, взаимных претензий после обоюдного причинения вреда

при столкновении воздушных судов либо транспортных средств. Если деликтное правоотношение все же может возникнуть в договорной области, это создает ясную, единообразную картину действия правовых норм, призванных урегулировать возникающие обязательства и обязанности, связанные с заменяющей исполнением деликтных обязательств ответственностью.

В положениях, выносимых на защиту, автор отмечает, что есть объективные причины отставания теории МЧП в современном ее состоянии от потребностей оборота и законодательных формул, уже введенных в действие.

Налицо недостаток живых дел. Проблема в том, что согласно регулированию, несмотря на преимущественную императивность коллизионных норм, суд легко может переключиться на собственное право, мотивируя это тем, что достоверных сведений о содержании права получить не удалось (ст. 1191 ГК РФ). И это не является, как в советский период, поводом к отмене решения как незаконного.

Вторая причина заключается в том, что была совершена крупная законодательная уступка международному арбитражному сообществу, находящемуся под влиянием или даже можно сказать управлением западной профессиональной аудитории.

Через международные организации опять-таки была проведена и стала частью законодательства формула, по которой арбитры могут при разрешении международного спора применить правовую систему, в данном случае коллизионную, которую они сочтут применимой (ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 № 5338-1). Это означает практику обращения лишь к собственному привычному арбитражу, законодательству.

Показательно, что лишь в 2013 г. (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158) и 2019 г. верховные инстанции выпускали свои разъяснения. В Постановлении Пленума ВС РФ от 09.07.2013 № 24 он

довольствовался лишь самыми общими формулировками и не входил в проблемы более глубоко и серьезно. Вместе с тем он высказался за возможность избрать вненациональную систему норм (п. 32).

Нужно остановиться на положениях, выносимых на защиту. Несмотря на содержательность и обширность темы, их у диссертанта только пять. Причем два из них являются дискуссионными. Соискатель неполно комментирует новые ключевые дополнения в VI разделе части третьей ГК РФ.

Далее, диссертант утверждает, что выбор применимого права к деликтным взаимоотношениям может осуществляться только *ex-post* (с. 13). Но с этим трудно согласиться, поскольку к любому договору, в том числе к условию об определении применимого права, как и об избрании компетентного суда, применяются гражданско-правовые положения, среди которых есть статьи, относящиеся к автономии воли в МЧП (п. 6 ст. 1210 ГК РФ), свободе договора вообще (ст. 425), где прямо предусмотрено, что стороны вправе наложить на свои правоотношения иностранное регулирование как перспективно, так и ретроспективно.

Интересные рассуждения автора оживляют тему того, что на самом деле должно подпадать под регулирование главы 59 ГК РФ «Ответственность за причинение вреда». Можно ли ее растягивать, перенося в область банкротств, как это произошло, и далее распространить на составы про нарушения в строгом смысле слова, не относящиеся ни к имуществам (ст. 128 ГК РФ), ни к личностям? В контексте МЧП подлежащую юридической оценке совокупность обстоятельств нужно перепроецировать на национальные, затем иностранные нормы, иногда попеременно, когда можно столкнуться с тем, что в правовых порядках европейских стран деликт влечет причинение вреда не только вещам, личным правам, но и интересам, и возникновение отнюдь не обязательства, как в Российской Федерации, а ответственности (PETL 2002, art. 2:102, 10:101).

Отсюда, может быть, работу об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда, в контексте МЧП можно было назвать по-

другому. Например, упомянув обязанность или требование из причинения вреда. После 08.03.2015 так называемое «охранительное обязательство», как довольно давний докторивальный термин, который охватывает также необходимость возмещения убытков, нужно признать устаревшим. Требования об убытках сегодня не могут быть регулируемы условиями норм ГК РФ: о напоминании произвести предоставление, без чего сроки исполнения обязательств не начинают исчисляться (ст. 314), о возможности не принимать исполнение по частям (ст. 311), о праве приостановить последующее исполнение, если к своему первым не приступает контрагент (ст. 328), равным образом как и ст. 310, 313, 315, 317.

Кроме того, как мы видим, глава 59 ГК РФ распространяется на случаи вреда имуществу и личности, но не должна охватывать других правонарушений, к которым относится, например, недобросовестное ведение переговоров, заключение договора под влиянием обмана, распространение без вины ложных сведений (п. 10 ст. 152 ГК РФ), – все эти незаконные действия не имеют результатом ни ущерб имуществу, ни личным правам, за которые между тем предусмотрено взыскание убытков, которое выступает в виде ответственности за общегражданское правонарушение. Давно созрело понимание деликта, так как он, если считать его синонимом причинения вреда в главе 59 ГК РФ, узко, как вред имуществу либо личности, и не более того.

В работе диссертанта мы бы усилили или определили ориентацию в системе норм, так или иначе относящихся к соглашению о выборе права, применимого к обязанностям деликвента и потерпевшего. Автономия воли здесь иногда ограничена или исключается. Есть международно-правовые нормы международных Конвенций о правовой помощи при участии России. Таковых более 60, включая многостороннюю Минскую конвенцию между странами СНГ (заключена 22.01.1993). А кроме того, в силе остаются и приняты новые двусторонние соглашения с Литвой, Чехией, Словакией, Венгрией, странами бывшего социалистического лагеря, где установлено, что право, применимое к последствиям причинения вреда, определяется местом

вредоносного действия, и альтернативно позволается подать иск по месту нахождения ответчика и формулировать иск на основе права суда.

Минская конвенция 1993 года содержит формулу в ст. 42; с Албанией (Конвенция с Албанией, 1958 г.) – в ст. 40; с Польшей (Конвенция с Польшей, 2002 г.) – в ст. 37; с Литвой (Конвенция с Литвой, 1995 г.) – в ст. 40 и так далее. Таким образом, если причинение вреда в России взыскивает гражданин Молдовы, то выбор правопорядка здесь исключен нормами упомянутой Минской конвенции.

В самом законодательстве нужно обратить внимание на ст. 420 КТМ, где вред от столкновения судов определяется по *lex loci delicti commissi* и *lex fori*, неограниченный выбор применимого права здесь не предусмотрен.

Диссертант рассуждает о возможности либо невозможности осуществить подразумеваемый выбор. Однако в нашем праве в п. 2 ст. 1210 сказано, что согласие должно вытекать «определенно из обстоятельств дела», а это нечто иное, чем подразумеваемый выбор, зависящий от поведения контрагентов и уходящий корнями в правовую систему *common law*.

Вместе с тем, указанные замечания не умаляют значимости диссертационного исследования. Диссертация отвечает требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к работам подобного рода. Содержание диссертации соответствует паспорту специальности 5.1.3 – «Частно-правовые (цивилистические) науки», а также критериям, определенным пп. 2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова, оформлена согласно требованиям Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Таким образом, соискатель Куташевская Яна Сергеевна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.3. – «Частно-правовые (цивилистические) науки».

Официальный оппонент:

доктор юридических наук,

профессор кафедры международного частного и гражданского права им.
С.Н. Лебедева Федерального государственного автономного
образовательного учреждения высшего образования «Московский
государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации».

Монастырский Юрий Эдуардович

Контактные данные:

Тел.: +7 (903) 724-52-52, e-mail: monastyrsky@mzs.ru

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация:

12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право»

Адрес места работы:

119454, г. Москва, проспект Вернадского, д. 76

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования «Московский государственный институт
международных отношений (университет) Министерства иностранных дел
Российской Федерации»

Тел.: +7 495 231-42-22, e-mail: monastyrsky@mzs.ru

Подпись сотрудника – профессора кафедры международного частного и гражданского
права им. С.Н. Лебедева федерального государственного автономного образовательного
учреждения высшего образования «Московский государственный институт
международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской
Федерации» – Ю.Э. Монастырского удостоверяю: