

Экстерриториальное проявление юрисдикции государства в условиях трансформации восприятия его пространственных границ



Л.В. Терентьева

доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук. Адрес: 123242, Российская Федерация, Москва, ул. Садово-Кудринская, 9. E-mail: terentevamila@mail.ru



Аннотация

В статье проведен анализ понятия «юрисдикция государства», а также оснований проявления экстерриториальной юрисдикции в виде предписывающих (законодательных), исполнительных и судебных полномочий государства. Изучена тенденция к распространению экстерриториальной юрисдикции, утрачивающей значение юрисдикции «последнего уровня» ввиду возможности ее установления не только в отношении преступлений в сфере международного права, но и применительно к иным публично-правовым отношениям в сфере налогового, антимонопольного, информационного регулирования. Предложено диалектическое рассмотрение экстерриториальной юрисдикции — с одной стороны, в международном праве действует принцип суверенного равенства и территориального верховенства государств, с другой стороны, фактически имеет место не санкционированное продление юрисдикции одного государства в отношении другого. Противоречие вызывает необходимость выработки ограничительных механизмов установления экстерриториальной предписывающей юрисдикции в виде тесной связи применяемого закона и соответствующего отношения, одним из проявлений которой может являться осведомленность иностранных лиц о правовых актах, предусматривающих экстерриториальную сферу действия. Иллюстрацией необходимости данного ограничения является внетерриториальное информационно-коммуникационное пространство на платформе киберпространства, в котором любая деятельность может подпадать под предписывающую юрисдикцию того или иного государства при отсутствии связи отношения с государством суда и осведомленности лиц об иностранном законодательстве. Рассмотрена возможность установления экстерриториальной предписывающей юрисдикции в отсутствие предусмотренной законом экстерриториальной сферы его действия, если его экстерриториальное применение имеет существенный публично-правовой интерес соответствующего государства. Ввиду взаимосвязи предписывающей юрисдикции и экстерриториальной судебной юрисдикции, а также имплицитно присущего экстерриториальному действию частноправовых норм отмечаются широкие основания установления экстерриториальной судебной юрисдикции в отношении трансграничных частноправовых споров. Анализируется критерий тесной связи как основание установления экстерриториальной судебной юрисдикции, отвечающей современным вызовам информационного общества.



Ключевые слова

юрисдикция государства; экстерриториальность; экстерриториальная юрисдикция; суверенитет; тесная связь; судебная юрисдикция; предписывающая (законодательная) юрисдикция; исполнительная юрисдикция.

Благодарности: Работа выполнена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках исследовательского проекта РФФИ «Сетевое право сетевого общества: новые регуляторные модели», проект № 18-29-16061, реализуемый по результатам конкурса на лучшие научные проекты междисциплинарных фундаментальных исследований.

Для цитирования: Терентьева Л.В. Экстерриториальное проявление юрисдикции государства в условиях трансформации восприятия его пространственных границ // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. С. 160–180.

УДК: 341.9

DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.3.160.180

Введение

Распространение экстерриториальной юрисдикции в современных условиях теряет значение в качестве юрисдикции «последнего уровня», принимая во внимание возможность ее установления не только в отношении преступлений в сфере международного права, но и применительно к иным публично-правовым отношениям, возникающим в сфере налогового, антимонопольного и информационного регулирования. Поскольку пределы распространения полной юрисдикции государств очерчиваются не только рамками физически определенных границ, но и сферой информационного-коммуникационного пространства, не имеющего осязаемого, плоскостного аспекта, проявление экстерриториальной юрисдикции становится все более частым явлением. Фактически любая деятельность ныне может подпадать под предписывающую юрисдикцию иностранных государств при полном отсутствии связи отношения с государством суда и осведомленности лиц об иностранном законодательстве. Данное обстоятельство обуславливает необходимость выработки механизмов, которые конкретизировали бы условия и основания проявления экстерриториальной юрисдикции государства в виде предписывающих (законодательных), исполнительных и судебных полномочий государства.

1. Территориальная юрисдикция

Традиционно авторы при обращении к теме юрисдикции отмечают неоднозначность доктринальных подходов, отображающих ее содержание. Пре-

имущественно юрисдикция в научной литературе определяется в качестве проявления суверенитета государства и сферы действия государственной власти в рамках определенной территории [Лукашук И.И., 1998: 112]; [Моисеев А.А., 2009: 32]; [Ромашев Ю.С., Фетищев Д.В., 2009:7]; [Каюмова А.Р., 2007: 316–323].

Н.А. Ушаков отождествляет юрисдикцию с государственной властью. Под юрисдикцией он понимает осуществление государством своих властных полномочий: «государственная власть, будучи единой, состоит из законодательной, исполнительной (административной) и судебной власти» [Ушаков Н.А., 1993:10]. В определении Я. Броунли юрисдикция обозначена в качестве одного из аспектов суверенитета как судебная, законодательная и административная компетенция [Броунли Я., 1977: 425]. Аналогичным образом, определяет термин «юрисдикция» Л.Н. Галенская, включая в него действие норм права в пространстве и по кругу лиц, а также все способы реализации права: применение, соблюдение и использование [Галенская Л.Н., 1978: 35–38]. Юрисдикция обозначается и как одно из свойств государства, под которым понимаются осуществление правового регулирования общественных отношений, и обеспечение его соблюдения посредством применения мер исполнительного и принудительного характера [Черниченко С.В., 1999:117]; [Черниченко О.С., 2003:11].

В международно-правовых актах юрисдикция, как правило, рассматривается с точки зрения распространения суверенной власти государств-участников на какие-либо объекты или определенные участки территории, а также как проявление территориального верховенства [Каюмова А.Р., 2016: 14, 29]. Так, в ст. 2 Проекта Декларации прав и обязанностей государств (1949) предусмотрено право каждого государства осуществлять юрисдикцию над своей территорией и над всеми лицами и вещами, находящимися в ее пределах, с соблюдением признанных международным правом иммунитетов. Из приведенных определений можно выделить как содержательный аспект юрисдикции, а именно совокупность властных полномочий (предписывающая, судебная, исполнительная юрисдикция), так и форму ее реализации — пространственное ограничение ее действия пределами государственной территории. Именно в таком смысле понимается юрисдикция в ч. 2 ст. 67 Конституции России, в соответствии с которой Россия обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права.

Определение юрисдикции посредством перечисления совокупности властных полномочий предопределило классификацию элементов юрисдикции в отечественной и иностранной доктрине на три вида в зависимости от характера осуществления власти: а) предписывающая юрисдикция — власть

государства делать свое право обязательным для физических и юридических лиц; б) судебная юрисдикция — власть государства подчинять физических и юридических лиц выносимым его судами и другими органами решениям.

2. Экстерриториальная юрисдикция

Понятие экстерриториальной юрисдикции исследуется преимущественно в рамках международного публичного права. Следует отметить, что и в отношении данного термина в доктрине не существует единства. Так, Ю.В. Ключников проводил отождествление ограниченной и экстерриториальной юрисдикции, понимая под последней юрисдикцию в отношении иностранцев [Ключников Ю.В., 2002: 11–17]. В других работах в основу определения экстерриториальной юрисдикции положен персональный принцип, в силу которого государство может обязывать своих граждан и организации за рубежом соблюдать свои законы [Лазутин Л.А., 2008: 40–45]. В работе И.И. Лукашук и А.В. Наумова говорится, что государство осуществляет полную юрисдикцию в пределах своей территории и ограниченную юрисдикцию в отношении своих граждан и организаций за рубежом [Лукашук И.И., Наумов А.В., 1999:39]. И.И. Лукашук отмечал, что персональный принцип реализуется на основе экстерриториальной юрисдикции, в соответствии с которой государство осуществляет в определенном объеме свою власть в отношении граждан, если они находятся за пределами его территории [Лукашук И.И., 2005: 299].

Именно территориальному аспекту юрисдикции была отведена роль ключевого критерия при разграничении таких понятий, как «территориальная» и «экстерриториальная» юрисдикция. Фактически понятие экстерриториальной юрисдикции было сформулировано в качестве антитезы территориальной юрисдикции. Под территориальной юрисдикцией традиционно понимается совокупность определенных властных полномочий государства, реализуемых в рамках определенной территории, а под экстерриториальной юрисдикцией понимается распространение властных полномочий (законодательной (предписывающей) или судебной юрисдикции) за пределы государства.

Из территориального характера властных полномочий государства, а именно ограниченности рамками определенных географических границ, в доктрине сложилась неоднозначная позиция относительно возможности экстерриториального проявления исполнительной юрисдикции. Так, ряд авторов предусматривал возможность выхода юрисдикции за пределы территории государства преимущественно в отношении законодательной (предписывающей) и судебной юрисдикции [Каюмова А.Р., 2016: 36]; [Colangelo A.,

2014: 1303]. Обоснованием данной позиции послужило то, что по сравнению с предписывающей и судебной юрисдикцией, которая может быть направлена на конкретного субъекта и в том случае, когда он находится за пределами государства, исполнительная юрисдикция государства статична и ограничена территорией соответствующего государства. Я. Броунли также отмечал обусловленность обеспечения исполнения юрисдикции территориальными факторами [Броунли Я., 1977: 426].

В то же время в доктрине имелась и противоположная позиция, предусматривающая возможность экстерриториальной реализации исполнительной юрисдикции наряду с предписывающей (законодательной) и судебной [Kamminga M., 2012: 41-77]. При этом обоснования отнесения исполнительной юрисдикции к экстерриториальной юрисдикции приведено не было.

Отмеченный в научной литературе экстерриториальный характер предписывающей (законодательной) и судебной юрисдикции, безусловно, проявляется не в том, что ее реализация осуществляется на территории иностранного государства, что серьезным образом противоречило бы принципу территориального верховенства государства. Одно государство не может принимать на территории другого государства меры, направленные на принудительное осуществление своих внутренних законов без согласия этого другого государства. Экстерриториальный характер юрисдикции обнаруживается в направленности или ориентировании юрисдикции на иностранных лиц, а также на имеющую место за рубежом деятельность иностранных лиц, что фактически свидетельствует о конфликте юрисдикций двух и более государств.

В равной степени указанный довод может быть применим и в отношении исполнительной юрисдикции. Если понимать под экстерриториальностью проявление юрисдикционных полномочий одного государства за пределами его границ, то реализация исполнительной юрисдикции, затрагивающей значимые интересы другого государства, также может приобретать экстерриториальный характер. В работе Я. Броунли была выявлена взаимосвязь судебной юрисдикции с процедурой принудительного осуществления судебных решений [Броунли Я., 1977: 426]. Принимая во внимание указанную взаимосвязь, можно предположить, что, если возможно экстерриториальное проявление судебной юрисдикции, следовательно, допустимо экстерриториальное осуществление и исполнительной юрисдикции. Транснациональный характер экономической деятельности обуславливает возможности принятия мер принудительного характера по отношению к иностранным компаниям путем, например, обращения взыскания как на имущество, так и на имущественные права различных структурных подразделений компаний, их филиалов, представительств. Таким образом, экстерриториальные

проявления могут иметь место не только в отношении предписывающей и судебной юрисдикции, но и в отношении исполнительной юрисдикции.

В связи с этим, если реализация законодательных, судебных, исполнительных полномочий одним государством затрагивает значимые интересы другого государства, на которое данная юрисдикция в большей степени ориентирована (направлена), следует говорить о ее экстерриториальном проявлении. А. Колангело выявил, что разграничение территориального или экстерриториального характера юрисдикции каждым отдельным государством в большей степени становится зависимым не от четкой территориальной демаркации между государствами, а от фактических обстоятельств [Colangelo A., 2014: 1323]. Отсутствие готовых решений в отношении ряда юрисдикционных конфликтов при исходной презумпции территориального характера юрисдикции было отмечено и в работе Я. Броунли. По его мнению, должен соблюдаться принцип существенной и подлинной связи между предметом юрисдикции, с одной стороны, с территориальной базой и разумными интересами той юрисдикции, которую стремятся осуществить, с другой [Броунли Я., 1977: 426].

Если экстерриториальная юрисдикция в большей степени выражается в ориентировании властных законодательных, исполнительных, судебных полномочий одного государства в отношении другого государства. При этом, если осуществление территориальной юрисдикции (в пределах государственной территории) является полным, то экстерриториальная юрисдикция имеет широкие границы ее реализации при возможном суженном объеме ее проявления в виде или законодательной (предписывающей), или судебной, или исполнительной юрисдикции.

Е.Г. Зинков видит разграничение понятий «экстерриториальное» и «экстратерриториальное» в зависимости от действий субъекта и направленности данных действий на объект. Так, «экстерриториальность» он понимает с точки зрения субъекта права, который распространяет (передает) действие своего права, преодолевая пределы своей юрисдикции в отношении объекта действия права [Зинков Е.Г., 2012: 20]. Что касается «экстратерриториальности» (*«extra»* с лат. — «сверх», воспринимается как «сверх территории», «сверх пространства», «сверх земель»), то данное проявление воспринимается принимающей стороной, которая принимает это действие права на себя и размещает его поверх существующего пространства действия своего права, т.е. делает его единым правовым пространством как принимающей, так и проникающей стороны [Зинков Е.Г., 2012: 25].

Следует согласиться с тем, что данные термины отражают единое явление с разных позиций относительно субъекта, распространяющего юрисдикцию, и объекта, в отношении которого данная юрисдикция распростра-

няется. В работе Е.Т. Усенко отрицалась возможность экстерриториального действия национального закона в силу того, что действие любого закона возможно только в пределах территории государства [Усенко Е.Т., 1996: 17–45]. В то же время проявление экстерриториальной юрисдикции является вопросом факта. Таким образом, вопрос экстерриториальной юрисдикции, распространяющейся за пределы пространства определенного государства, следует рассматривать в диалектическом противоречии между признанным в международном праве принципом суверенного равенства и территориального верховенства государств, не допускающим какого бы то ни было вмешательства извне [Луткова О.В., 2004: 42–55], и фактическим проявлением экстерриториальности законодательной (предписательной), судебной или исполнительной юрисдикции одного государства в отношении другого государства при отсутствии санкционирования подобных действий. Указанное противоречие обуславливает необходимость установления единых критериев, ограничивающих экстерриториальное распространение юрисдикции.

3. Ограничение экстерриториальной юрисдикции

В отечественной доктрине отдельно обозначена категория универсальной юрисдикции, которую государство также может осуществлять даже когда оно не имеет никаких связей с преступником, жертвой или *locus situs* преступления [Каюмова А.Р., 2016: 151]; [Салгереев А.С., 2010: 31–35]. Эти авторы отмечают, что универсальная юрисдикция связана с особым характером преступления, носит субсидиарный, вспомогательный характер и должна применяться только тогда, когда другие правовые основания юрисдикции не задействованы. Следует отметить, что основания распространения универсальной и экстерриториальной юрисдикции некоторыми авторами отождествляются. Так, и в отношении экстерриториальной юрисдикции отмечен субсидиарный характер и необходимость применения в качестве юрисдикции «последнего уровня» к определенным видам особо опасных преступлений, носящих универсальный характер [Салгереев А.С., 2010: 31–35].

А. Колангело разграничивает категории универсальной и экстерриториальной юрисдикции и обосновывает трансформацию экстерриториальной юрисдикции в территориальную. По его мнению, поскольку основания применения универсальной юрисдикции предусмотрены в отношении преступлений особого характера (геноцид, пиратство, терроризм, захват заложников и т.п.), нарушающих международное право, универсальная юрисдикция реализуется государством вне зависимости от связи государства и соответствующего преступления, что фактически придает ей территориальный характер, обусловленный повсеместным действием международного права

[Colangelo A., 2014: 1327]. Категории универсальной и экстерриториальной юрисдикции действительно следует разграничить, но придание универсальной юрисдикции территориального характера вызывает определенные сомнения в силу возможности злоупотребления государств правом на юрисдикцию. Так, правомерность задержания лиц, обвиняемых в совершении преступлений против международного права, зачастую является предметом разногласий государств (например, это имело место в отношении экстрадированного в 2010 г. из Таиланда в США гражданина России В. Бута, обвиняемого в США в торговле оружием, сговоре с целью убийства граждан США и поддержке терроризма)¹. Следует согласиться с опасениями судьи апелляционного суда второго округа в США Х. Кабранес, что возможность судей выносить решения по искам иностранных граждан против иностранных ответчиков, обвиняемых в преступлениях против международного права, совершенных за пределами США, обуславливают политику «юридического империализма», в рамках которой американские судьи становятся фактически глобальными арбитрами с полномочиями для разрешения геополитических вопросов [Cabranes J., 2015: 26–39]. Между тем, как отмечено в доктрине, осуществление государством уголовного преследования лица, совершившего преступление за пределами национальной территории, в обход принципа пространственных пределов действия национального уголовного закона должно устанавливаться в международном обычном праве и нормах международной вежливости [Салгереев А.С., 2010: 31–35].

В доктрине международного уголовного права имеет место расширение принципа территориальности путем включения в его состав субъективной и объективной территориальности. Под субъективной территориальности понимается осуществление государством уголовной юрисдикции в отношении преступления, совершенного на его территории, но оконченного за границей. Объективная территориальность проявляется, когда преступление в целом совершено за пределами территории государства, однако его последствия затрагивают интересы этого государства [Каюмова А.Р., 2016: 111].

Наряду с доктриной объективной и субъективной территориальности получила распространение и доктрина эффекта, или доктрина последствий. Она имеет экстерриториальный признак, проявляющийся в установлении юрисдикции в отношении иностранного гражданина, действия которого на территории иностранного государства имеют серьезные последствия на территории государства, устанавливающего юрисдикцию. Данный аспект является отличительным признаком доктрины эффекта от доктрины объективной территориальности, в соответствии с которой юрисдикция устанавли-

¹ Адвокаты Бута обвинили США в «фабрикации юрисдикции». URL: <https://lenta.ru/news/2011/01/22/fakinit> (дата обращения: 22.01.2011)

ливается в отношении лиц, имущества и действий вне территории, если тот или иной составляющий элемент поведения, подлежащего регулированию, имел место на территории государства [Каюмова А.Р., 2016: 111]. Таким образом, понимание территориальности или экстерриториальности исходит не из географических границ государства, а степени связи конкретного дела с иностранной или национальной юрисдикцией.

Принимая во внимание возможность установления экстерриториальной юрисдикции не только в отношении преступлений в сфере международного права, но и применительно к иным публично-правовым отношениям, возникающим в сфере налогового, антимонопольного и информационного регулирования, экстерриториальная юрисдикция фактически утрачивает свое значение в качестве юрисдикции «последнего уровня». В связи с этим доктрина эффекта (последствий) как основание установления экстерриториальной юрисдикции находит реализацию и за рамками международного уголовного права.

Тенденция к расширению оснований проявления экстерриториальной юрисдикции сложилась преимущественно в США, что позволило сделать вывод об ослаблении значения государственных границ как непоколебимого ограничения судебной и законодательной юрисдикции в течение XX в. [Рутерглен Д., Стерн Д., 2014: 132–157]. Один из первых экстерриториальных законов США (Антимонопольный закон 1890 г.), а также Закон об улучшении антимонопольного регулирования внешней торговли 1982 г., внесший поправки в Закон 1890 г., содержали указанную доктрину эффекта (последствий). Эта доктрина выражается в том, что антимонопольное законодательство будет применяться на основании частнопроводимого иска к не являющейся импортом трансграничной торговле при наличии прямых, существенных и предсказуемых последствий на товарном рынке США или на экспорт США [Бахаева А.В., 2012: 86–94]. В судебной практике доктрина эффекта была впервые применена в 1945 г. по делу *United States v. Aluminum Co. of America (ALCOA)* о нарушении антимонопольного законодательства США, в котором было отмечено, что «любое государство может привлечь к ответственности иностранное лицо за деяние, совершенное за его пределами, но имеющее негативные последствия внутри этого государства и наказуемое в этом государстве» [Каюмова А.Р., 2016: 113].

В научной литературе также отмечен ярко выраженный экстерриториальный характер ряда законов США на примере Закона о налогообложении иностранных счетов (*Foreign Account Tax Compliance Act*), в соответствии с которым зарубежные банки должны докладывать в Федеральную налоговую службу США о всех ведущихся у них счетах американских граждан, а также о всех операциях по этим счетам. Закон США о коррупции за рубежом

1977 г. (Foreign Corrupt Practices Act) запрещает компаниям и сотрудникам участвовать в любых формах подкупа должностных лиц за рубежом [Канашевский В.А., 2016: 136].

Тенденция проявления законодательной экстерриториальности США сохраняется и в отношении внетерриториальной информационно-коммуникационной сферы. Так, в 2018 г. принят Акт, разъясняющий законный доступ к данным, находящимся за рубежом (Облачный акт США). Он предусматривает возможность доступа правоохранительных органов США к данным интернет-пользователей, которые хранятся за пределами американской юрисдикции, по запросу уполномоченных американских органов в связи с проводимым расследованием. Запрос направляется непосредственно в компанию, обладающую такой информацией, вне зависимости от того, где она размещена.

Россия также следует доктрине последствий, принимая во внимание экстерриториальный характер Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»². В соответствии с ч. 2 ст. 3 положения данного Закона применяются к достигнутым за пределами территории России соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия влияют на состояние конкуренции на территории России. В то же время предписывающая (законодательная) юрисдикция может быть ограничена, если иностранные компании, заключившие соглашения, противоречащие антимонопольному российскому регулированию, не имеют филиалов на территории России или не являются акционерами российских обществ. Так, суд применил ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции к иностранной компании», которая, по мнению суда, будучи основным участником российской компании с долей в уставном капитале 99,16%, оказывает влияние на состояние конкуренции на российской территории³. В другом решении суд установил, что компания не осуществляла деятельность на территории России, не имела в России филиалов, представительств, а также активов, не состояла ни в каких соглашениях и не совершала никаких действий, являющихся основанием для распространения на нее требований российского антимонопольного законодательства, что свидетельствует об отсутствии оснований требовать у данной компании представления информации в антимонопольный орган⁴.

² СПС Консультант Плюс.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.03.2014 № Ф05-1421/14 по делу № А40-66537/2013 // СПС Консультант Плюс.

⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 4.03.2014 № Ф05-145/14 по делу № А40-93451/2013 // СПС Консультант Плюс.

Проявление экстерриториального характера законодательных актов предопределяет необходимость выработки единых правил, препятствующих произвольному распространению юрисдикции. Так, А.Р. Каюмова отмечает ряд рекомендаций о необходимости соблюдения государствами базовых правил при реализации экстерриториальной уголовной юрисдикции, а именно, транспарентности и понятности законодательства, поскольку экстерриториальная юрисдикция может быть заявлена только в отношении широко известных преступлений на основании международных соглашений и договоров [Каюмова А.Р., 2016: 126–127].

В то же время, поскольку речь об экстерриториальном проявлении предписывающей и судебной юрисдикции может идти не только в контексте уголовного права, но и в иных публично-правовых областях, обостряется значимость выработки общих принципов возможного установления экстерриториальной предписывающей и судебной юрисдикции.

Американские авторы отмечают, что при оценке возможности применения экстерриториальной предписывающей юрисдикции должна быть учтена не только предметная сфера регулирования того или иного акта, но и географический охват соответствующего закона [Cabranes J., 2015:39]. А. Колангело также обосновывает необходимость применения экстерриториальной юрисдикции, если ответчик осведомлен о применимом к нему законе, а также при тесной связи, проявляющейся в том, что «государство должно иметь существенный контакт или значительную совокупность контактов, свидетельствующие об интересе государства таким образом, что выбор его права не является ни произвольным, ни несправедливым» [Colangelo A., 2014: 1321, 1326].

А. Колангело подвергает критике заимствование основания установления экстерриториальной судебной юрисдикции в виде минимальных контактов при установлении экстерриториальной предписывающей юрисдикции американскими судами. Так, по его мнению, основание для судебной экстерриториальной юрисдикции — правило минимальных контактов — может одновременно являться как недостаточной мерой (при установлении универсальной юрисдикции), так и чрезмерной мерой, которая противоречит правилам надлежащего процесса. Чрезмерность данной меры проявляется, когда правило минимальных контактов устанавливает предписывающую юрисдикцию в отношении временно пребывающего ответчика на территории государства суда после совершения деяния, являющегося предметом иска, но не связанного с государством суда, а также в отсутствии осведомленности о том, что законодательство США является применимым к деятельности ответчика [Colangelo A., 2014: 1307].

Наиболее ярко это проявляется при деятельности в информационно-коммуникационном пространстве на платформе киберпространства [Мажорина М.В., 2019: 107–120], которое трансформирует пространственно-временное восприятие. В сложной системе современных трансграничных связей фактически любая деятельность может подпадать под предписывающую юрисдикцию того или иного государства при отсутствии связи с государством суда и осведомленности об иностранном законодательстве.

Таким образом, целесообразным видится ограничение экстерриториальной предписывающей юрисдикции наличием тесной связи применяемого закона и соответствующего правоотношения, одним из проявлений которой может являться осведомленность иностранных лиц о предусматривающих экстерриториальное действие нормативно-правовых актах. Установление экстерриториальной предписывающей юрисдикции также возможно даже в отсутствие предусмотренной в законе экстерриториальной сферы его действия, если его экстерриториальное применение имеет существенный публично-правовой интерес для соответствующего государства.

Экстерриториальное проявление судебной юрисдикции в определенной степени зависит от оснований установления предписывающей юрисдикции. Используя фразеологизм Х. Кабранес, что ограничение судебной власти должно следовать в кильватере исполнительной и законодательной власти, следует отметить, что установление экстерриториальной судебной юрисдикции берет начало в экстерриториальном проявлении законодательной (предписывающей) юрисдикции.

Принцип экстерриториальности судебных полномочий в праве США является общим как для гражданского, так и для уголовного процесса⁵. Я. Броунли отмечал, что, поскольку гражданская юрисдикция в конечном счете подкрепляется процедурой принудительного осуществления судебных решений, связанной с уголовными санкциями, то, в принципе, нет большой разницы между проблемами, возникающими из притязаний на гражданскую и уголовную юрисдикцию в отношении иностранцев [Броунли Я., 1977: 426]. Юрисдикция судов США будет распространяться на предмет спора вне территории США, если истец предъявил факты, указывавшие на то, что совершенное за пределами страны деяние имело преднамеренные последствия для США, или что совершение деяния в Соединенных Штатах привело к определенным последствиям за их пределами, и это стало основанием для исковых требований.

Между тем в иностранной доктрине была отмечена тенденция ограничения компетенции американских судов в отношении споров, вытекающих

⁵ Available at: URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20140416/271153652.html (дата обращения: 16.04.2014)

из законов, которые не распространяют свое действие за пределы США (Morrison v. National Australia Bank Ltd (2010), Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. (2013), Norex Petroleum Ltd. v. Access Industries Inc. (2010). Наиболее заметно, по мнению иностранных ученых, данная тенденция была проявлена в деле Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., в котором американский суд ограничил распространение американского Закона о правонарушениях в отношении иностранных граждан (1789) за пределы США, если обвинения в нарушении прав человека «не затрагивают непосредственно территорию США» [Cabranes J., 2015: 39].

4. Экстерриториальная судебная юрисдикция в отношении частноправовых споров

Иной подход следует отметить в сфере частноправового регулирования, в рамках которого возможны широкие основания установления экстерриториальной судебной юрисдикции, обусловленные экстерриториальным характером самих частноправовых норм. Экстерриториальный или трансграничный эффект частноправовых норм был отмечен в доктрине международного частного права при обосновании применения иностранного права к частноправовым отношениям [Канашевский В.А., 2016: 134–135]; [Самарин А.А., 2016: 26]. При рассмотрении трансграничных частноправовых споров, экстерриториальное проявление судебной юрисдикции будет проявляться в ориентировании публично-правовых (процессуальных) норм, устанавливающих компетенцию судов одного государства в отношении лиц другого государства.

При установлении компетенции российских судов в отношении трансграничных частноправовых споров в определенной степени имеет место отражение доктрины объективной территориальности, а также доктрины эффекта, разработанной в рамках международного публичного права. В ГПК РФ и АПК РФ предусматривается компетенция российских судов по рассмотрению трансграничных споров, которые могут не обнаруживать строгой территориальности. Так, например, установление компетенции российского суда при рассмотрении спора по договору, исполнение которого имело место на территории как РФ, так и иностранного государства (п. 6 ч. 1 ст. 402 ГПК РФ, п. 3 ч. 1 ст. 247 АПК РФ), в определенной степени демонстрирует объективную территориальность. Доктрина эффекта может быть обнаружена в установлении компетенции судов в отношении споров, вытекающих из причинения вреда, имеющего место за пределами России с наступлением вредоносных последствий на ее территории (п. 4 ч. 1 ст. 247 АПК РФ); в отношении деятельности, имеющей место на территории иностранного

государства, по выдаче оператором поисковой системы ссылок, позволяющих получить доступ к информации в сети Интернет (п. 11 ч. 3 ст. 402 ГПК); в распространении за рубежом рекламы в сети Интернет, направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории России (п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК).

Более широкие основания установления экстерриториальной судебной юрисдикции предусмотрены в странах общего права, где персональная экстерриториальная судебная юрисдикция устанавливается в соответствии с правилом «минимальных контактов». В российском праве можно говорить об определенном воспроизведении механизма действия американского правила «минимальных контактов», но только в отношении споров, вытекающей из предпринимательской и иной экономической деятельности. Так, в п. 10 ч. 1 ст. 247 АПК РФ наряду с территориальными критериями международной подсудности предусмотрена возможность установления арбитражными судами своей компетенции при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией России. Таким образом, арбитражный суд имеет возможность принять к своему рассмотрению фактически любое (подведомственное ему) дело при установлении тесной, с точки зрения суда, связи правоотношения с территорией России.

Критерий тесной связи как основание установления международной подсудности арбитражных судов получил весьма неоднозначную оценку в доктрине. Так, ряд авторов отнесение к компетенции арбитражных судов широкого круга споров воспринял как серьезное достижение процессуального закона, позволяющего уйти от исчерпывающего перечня оснований альтернативной юрисдикции, а также восполняющего возможные правовые пробелы в области определения международной подсудности [Марышева Н.И., 2004: 38]; [Мамаев А.А., 2008: 154–155]. В то же время неопределенность критериев установления тесной связи вызвали критику в доктрине ввиду ничем не ограниченной возможности как необоснованного расширения, так и сужения границ компетенции судов [Ерпылева Н.Ю., 2003: 36]; [Осипов А.О., 2014: 138].

Прогрессивное значение тесной связи проявляется в условиях развития информационно-коммуникационных процессов, в рамках которого жесткие критерии, сформулированные на основе привязки к территории России (исполнение договора на российской территории, имущество на ее территории, причинение вреда имуществу на территории России и т.п.), не оставляют суду возможности установить свою компетенцию, когда спорное отношение ориентировано на государство местонахождения суда. В связи с этим критерий тесной связи как основание международной подсудности в большей степени отвечает современным вызовам, постановка которых обусловлена

стремительным развитием информационного общества и цифровых технологий. При этом установление гибких дискреционных критериев возможно только при реализации экстерриториальной юрисдикции в отношении трансграничных частноправовых споров, принимая во внимание имплицитно заложенное экстерриториальное действие частноправовых норм.

Заключение

Разграничение территориальной и экстерриториальной юрисдикции исключительно через призму осуществления в рамках или же вне рамок четко очерченных географических границ государства требует переосмысления в силу того, что толкование оснований проявления экстерриториальности каждым отдельным государством в большой степени становится зависимым от фактических обстоятельств. В большей степени экстерриториальный характер юрисдикции проявляется в ориентировании реализации законодательных, судебных, исполнительных полномочий одного государства в отношении другого государства, что фактически свидетельствует о конфликте юрисдикций двух и более государств. Поскольку реализация исполнительной юрисдикции на территории одного государства может затрагивать значимые существенные интересы другого государства, становится возможным экстерриториальное проявление и исполнительной юрисдикции наряду с экстерриториальной реализацией законодательной и судебной юрисдикцией.

Вопрос об экстерриториальной юрисдикции, распространяющейся за пределы пространства государства, следует рассматривать в диалектическом противоречии между признанным в международном праве принципом суверенного равенства и территориального верховенства государств, не допускающим какого бы то ни было вмешательства извне, и фактическим проявлением экстерриториальности законодательной (предписательной), судебной или исполнительной юрисдикции одного государства в отношении другого государства при отсутствии санкционирования подобных действий. Указанное противоречие обуславливает необходимость выработки ограничительных механизмов установления экстерриториальной предписывающей юрисдикции в виде тесной связи применяемого закона и соответствующего правоотношения, одним из проявлений которой может являться осведомленность иностранных лиц о нормативно-правовых актах, предусматривающих экстерриториальное действие. Иллюстрацией необходимости установления данного ограничения является осуществление деятельности в информационно-коммуникационном пространстве на платформе киберпространства, в рамках которого фактически любая деятельность может

подпадать под предписывающую юрисдикцию того или иного государства при отсутствии связи отношения с государством суда и осведомленности лиц об иностранном законодательстве. В качестве исключения предписывающая экстерриториальная юрисдикция может быть установлена и в отсутствие экстерриториального действия соответствующего закона, если экстерриториальное применение данных актов имеет существенный публично-правовой интерес для соответствующего государства.

Взаимосвязь экстерриториальной судебной юрисдикции и (предписывающей) юрисдикции обуславливает широкие основания установления экстерриториальной судебной юрисдикции в отношении трансграничных частноправовых споров, реализация которой обусловлена имплицитно присутствующим экстерриториальным действием частноправовых норм применимых к указанным отношениям. При этом критерий тесной связи как основание экстерриториальной судебной юрисдикции в большей степени отвечает современным вызовам, постановка которых предопределяется развитием информационного общества и цифровых технологий.



Библиография

Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Юридическая литература, 1982. 360 с.

Бахаева А.В. Экстерриториальное применение антимонопольного права США: доктрина последствий против принципов международной вежливости//Вопросы российского и международного права. 2012. № 9–10. С. 86–94.

Броунли Я. Международное право. Кн. 1. М.: Прогресс, 1977. 538 с.

Дашян М.С. Право информационных магистралей: вопросы правового регулирования в сфере Интернета. М.: Волтерс Клувер, 2007. 248 с.

Галенская Л.Н. Правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с преступностью. Л.: Изд-во ЛГУ, 1978. 86 с.

Ерпылева Н.Ю. Актуальные проблемы теории и практики международного гражданского процесса//Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 11. С. 35–39.

Зимненко Б.Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции. М.: Статут, 2005. 539 с.

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

Канашевский В.А. Международное частное право. М.: Международные отношения, 2016. 1006 с.

Каюмова А.Р. Уголовная юрисдикция в международном праве. Казань: Центр инновационных технологий, 2016. 488 с.

Каюмова А.Р. К вопросу о юрисдикции в системе международного права // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2007. № 6. С. 316–323.

Клименко Б.М., Порк А.А. Территория и граница СССР. М.: Международные отношения, 1985. 299 с.

- Ключников Ю.В. Принципы осуществления предписывающей юрисдикции // Международное публичное и частное право. 2002. № 1. С. 11–17.
- Князев А.Г. Проблемы действия уголовного закона в пространстве. Владимир: [б. и.], 2006. 136 с.
- Лазутин Л.А. Виды правовой помощи по уголовным делам: вопросы теории // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 40–45.
- Лукашук И.И. Международное право. М.: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.
- Лукашук И.И. Международное право. М.: БЕК, 1997. 371 с.
- Лукашук И.И. Уголовная юрисдикция // Государство и право. 1998. № 2. С. 112–116.
- Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М.: Спарк, 1999. 287 с.
- Лукашук И.И., Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве. М.: Юрист, 1998. 160 с.
- Луткова О.В. Основные концепции источников международного права: дис... к.ю.н. М., 2004. 196 с.
- Мажорина М.В. Цифровые платформы и международное частное право, или есть ли будущее у киберправа // Lex Russica. 2019. № 2. С. 107–120.
- Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права. М.: Проспект, 2016. 752 с.
- Марышева Н.И. Вопросы кодификации норм международного гражданского процесса в России // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 14–39.
- Мамаев А.А. Международная судебная юрисдикция по трансграничным гражданским делам. М.: Проспект, 2008. 176 с.
- Осипов А.О. Институт международной подсудности в арбитражном процессе. СПб.: Юридический центр, 2014. 176 с.
- Международное право / под ред. Г.И. Тункина. М.: Юридическая литература, 1994. 512 с.
- Моисеев А.А. Суверенитет государства в международном праве. М.: Восток-Запад, 2009. 384 с.
- Моисеев А. А. Соотношение суверенитета и надгосударственности в современном международном праве: в контексте глобализации: автореф. дис... д.ю.н. М., 2007. 46 с.
- Ромашев Ю.С., Фетищев Д.В. Юрисдикция государств в правоохранительной сфере. М.: Научная книга, 2009. 48 с.
- Рутерглен Д., Стерн Д. Суверенитет, территориальность, исполнение решений иностранных судов // Вестник гражданского процесса. 2014. № 3. С. 132–157.
- Самарин А.А. Экстерриториальное действие права: дис... к.ю.н. Нижний Новгород, 2016. 229 с.
- Салгереев А.С. Особенности юрисдикции в международном уголовном праве // Международное публичное и частное право. 2010. № 3. С. 31–35.
- Степаненко В.И. Основные направления воздействия международных договоров на советское уголовное право. Международное и внутригосударственное право: проблемы сравнительного правоведения. Свердловск: Свердловский юридический институт, 1984. С. 88–96.
- Усенко Е.Т. Проблемы экстерриториального действия национального закона // Московский журнал международного права. 1996. №2. С. 17–45.

Ушаков Н.А. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности. М.: Наука, 1993. 238 с.

Черниченко С.В. Теория международного права. М.: НИМП, 1999. 531 с.

Черниченко О.С. Международно-правовые аспекты юрисдикции государства: дис... к.ю.н. М., 2003. 168 с.

Cabranes J. Withholding Judgment. Why U.S. Courts Shouldn't Make Foreign Policy. *Foreign Affairs*, 2015, no 5, pp. 26–39.

Colangelo A. What is Extraterritorial Jurisdiction? *Cornell Law Review*, 2014, vol. 99, pp. 1303–1352.

Kamminga M. Extraterritoriality. Gross Violations. *Comity. Jurisdiction of States, Extraterritorial / Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford, 2012, pp. 41–77.

Raut B. Determining Judicial Jurisdiction in the Transnational Cyberspace. Brisbane, 2004, 161 p.

Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2019. No 3

Extraterritorial Jurisdiction of State and Perception Transformation of its Spatial Boundaries



Liudmila Terentieva

Associate Professor, Department of International Private Law, Moscow State Kutafin University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 9 Sadovaya Kudrinskaya Str., Moscow 123242, Russian Federation. E-mail: terentieva@mail.ru



Abstract

The grounds for the extraterritorial manifestation of state jurisdiction in the context of the transformation of the perception of its boundaries. The trend of widespread extraterritorial jurisdiction is losing its importance as a “last level” jurisdiction in the modern conditions, taking into account possibility of the establishing of extraterritorial jurisdiction not only in relation to crimes in the sphere of international law, but also in relation to other public-law relations such as tax, antitrust, information regulation. As a result of the study of current trends in the implementation of legislative, judicial, executive powers of one state affecting the significant interests of another state, the author has proposed to consider extraterritorial jurisdiction in dialectical contradiction. On the one hand the international principle of sovereign equality and territorial supremacy of states does not allow the outside interference, and on the other hand the actual unauthorized extension of the jurisdiction of one state in relation to another state takes place. The contradiction stipulates the development of restrictive mechanisms for the establishment of extraterritorial prescriptive jurisdiction in the form of a close connection between the applicable law and an appropriate relationship. The subject of the close connection may serve foreigners’ awareness of regulatory acts providing for extraterritorial scope. An illustration of the need to establish this restriction is the activity in the non-territorial information and communication space on the cyberspace platform that can be subject of jurisdiction of any state in the absence of a relationship with the state of the court and awareness of foreign law. The article also raises the question of the interrelation of extraterritorial judicial jurisdiction and prescriptive jurisdiction that allows to establish broad grounds of extraterritorial judicial jurisdiction in relation to cross-border private

disputes. This is explained by the extraterritorial effect of private law applicable to these relations. The article analyzes the close connection criterion as the basis of extraterritorial judicial jurisdiction, which, in the author's opinion, is more responsive to modern challenges caused by the rapid development of the information society and digital technologies.



Keywords

state jurisdiction; extraterritoriality; extraterritorial jurisdiction; sovereignty; close connection; judicial jurisdiction; prescriptive (legislative) jurisdiction; executive jurisdiction.

Acknowledgments: The study is fulfilled under financial support of the Russian Foundation of Fundamental Researches as part of its project *The Network Law of Network Society: New Regulation Models*, no 18-29-16061.

For citation: Terentieva L.V. (2019) Extraterritorial Jurisdictions of State and Perception Transformation of its Spatial Boundaries. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 160–180 (in Russian)

DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.3.160.180



References

- Alekseev S.S. (1982) *General theory of law*. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 360 p. (in Russian)
- Bakhaeva A.V. (2012) Extraterritorial application of antimonopoly law in the USA: the doctrine of consequences against the principles of international politeness. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava*, no 9–10, pp. 86–94 (in Russian)
- Brownly Y. (1977) *Miezdunarodnoye pravo*. Book 1. Moscow: Porpecc, 538 p. (in Russian)
- Cabranes J. (2015) Withholding Judgment. Why U.S. Courts Shouldn't Make Foreign Policy. *Foreign Affairs*, vol. 94, no 5, pp. 26–39.
- Chernichenko S.V. (1999) *Theory of international law*. Moscow: NIMP Press, 531 p. (in Russian)
- Chernichenko S.V. (2003) International law aspects of state jurisdiction. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 168 p. (in Russian)
- Colangelo A. (2014) What is Extraterritorial Jurisdiction? *Cornell Law Review*, vol. 99, pp. 1303–1352.
- Dashyan M.S. (2007) *Law of information mainstreams: Internet legal regulation*. Moscow: Wolters Kluwer, 248 p. (in Russian)
- Galenskaya L.N. (1978) *Legal issues of the cooperation of states in fighting crime*. Leningrad: University Press, 86 p. (in Russian)
- Erpylyova N.Yu. (2003) Issues of theory and practice of international civil process. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*, no 11, pp 35–39 (in Russian)
- Kammaing M. (2012) Extraterritoriality. Gross Violations. Comity. Jurisdiction of States, Extra-territorial. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: University Press, pp. 41–77.
- Kanashevskiy V.A. (2016) *International private law*. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya, 1006 p. (in Russian)

- Kayumova A.R. (2016) *Criminal jurisdiction in international law*. Kazan: Tsentr innovatsionnykh tekhnologiy, 488 p. (in Russian)
- Kayumova A.R. (2007) On the jurisdiction in international law. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta*, no 6, pp. 316–323 (in Russian)
- Klimenko B.M., Pork A.A. (1985) *The territory and borders of the USSR*. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya, 299 p. (in Russian)
- Klyuchnikov Yu. V. (2002) Principles of prescriptive jurisdiction. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, no 1, pp. 11–17 (in Russian)
- Knyazev A.G. (2006) *Issues of criminal law in space*. Vladimir: no publisher, 136 p. (in Russian)
- Lazutin L.A. (2008) Types of legal aid in criminal cases. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 7, p. 40–45 (in Russian)
- Lukaschuk I.I. (2005) *International law*. Moscow: Wolters Kluwer, 432 p. (in Russian)
- Lukaschuk I.I. (1998) Criminal jurisdiction. *Gosudarstvo i pravo*, no 2, pp. 112–116 (in Russian)
- Lukaschuk I.I. (1997) *International law*. Moscow: BEK, 371 p. (in Russian)
- Lukaschuk I.I. (1999) *International criminal law*. Moscow: Spark, 287 p. (in Russian)
- Lukaschuk I.I., Naumov A.V. (1998) *Extradition of defendants and convicts under international criminal law*. Moscow: Yurist, 160 p. (in Russian)
- Lutkova O.V. (2004) The main concepts of sources in international law. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 196 p.
- Mazhorina M.V. (2019) Digital platforms and international private law. *Lex Russica*, no 2, pp. 107–120 (in Russian)
- Marchenko M.N. (2016) *General theory of state and law*. Moscow: University Press, 752 p. (in Russian)
- Marysheva N.I. (2004) Codifying norms of international civil law in Russia. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 6, pp. 14–39 (in Russian)
- Mamaev A.A. (2008) *International judicial jurisdiction on transborder legal cases*. Moscow: Prospekt, 176 p. (in Russian)
- Moiseev A.A. (2009) *Sovereign state in international law*. Moscow: Vostok-Zapad Press, 384 p. (in Russian)
- Moiseev A.A. (2007) Sovereignty and the concept of supra national in the modern international law. Doctor of Juridical Sciences Summary. Moscow, 46 p. (in Russian)
- Osipov A.O. (2014) *The institute of international jurisdiction in arbitration*. Saint Petersburg: Yuridicheskiy tsentr press, 176 p. (in Russian)
- Raut B. (2004) *Determining Judicial Jurisdiction in the Transnational Cyberspace*. Brisbane: Queensland University of Technology Press, 161 p.
- Romashev Yu.S., Fetishev D.V. (2009) *Jurisdiction of states in law and order*. Moscow: Nauchnaya kniga, 48 p. (in Russian)
- Ruterglen D., Stern D. (2014) Sovereignty, territory, enforcement of court judgements. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa*, no 3, pp. 132–157 (in Russian)
- Samarin A.A. (2016) Extraterritorial force of law. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Nizhniy Novgorod, 229 p. (in Russian)
- Salgereev A.S. (2010) Jurisdiction in international criminal law. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, no 3, pp. 31–35 (in Russian)

- Stepanenko V.I. (1984) Directions of international treaties in Soviet criminal law. *Mezhdunarodnoe i vnutrigosudarstvennoe pravo*. Sverdlovsk: Sverdlovskiy yuridicheskiy institute, pp. 88–96 (in Russian)
- Tunkin G.E. (ed.) (1994) *International Law*. Moscow: Juridicheskaya literatura, 512 p. (in Russian)
- Usenko E.T. (1996) Issues of extraterritorial force of national law. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no 2, pp. 17–45 (in Russian)
- Ushakov N.A. (1993) *Jurisdictional immunities of states*. Moscow: Nauka, 238 p. (in Russian)
- Zimnenko B.L. (2005) *Applying norms of international law by common jurisdiction courts*. Moscow: Statut, 539 p. (in Russian)
- Zinkov E.G. (2012) Specific features of legal space. *Obschestvo i pravo*, no 3, pp. 20–25 (in Russian)