

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Сборник статей,
посвященный юбилею профессора
Василия Владимировича Витрянского

Ответственный редактор
Е.А. Суханов

Москва • 2021



ММЛОГОС

РАЗДЕЛ III

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ЛИЧНЫХ ПРАВ

Ю.В. Тай

ПРОБЛЕМА КОМПЕТЕНЦИИ ДИФФАМАЦИОННЫХ ИСКОВ ПРОТИВ ИНОСТРАННЫХ СМИ

Проблема международной подсудности и связанные с ней вопросы всегда имели повышенную сложность, поскольку представляют собой необходимость разрешения противоречий между странами в ситуации отсутствия эффективного способа разрешения конфликта в связи с наличием суверенитета. Любое государство имеет свои отличительные особенности в установлении границ своей компетенции в отношении споров, связанных с трансграничным элементом, или в отношении иностранных лиц (как физических, так и юридических). Традиционно специалисты выделяют три системы (модели) права, которые исповедуют различные подходы и в данном вопросе: германская, французская, англосаксонская, отличительные особенности которых не входят в предмет настоящей статьи.

Выделяют следующие подходы в определении подсудности:

а) установление подсудности по признаку места жительства ответчика, т.е. применение *actor sequitur forum rei* (Германия, Австрия, Швейцария, КНР);

б) установление подсудности по признаку гражданства сторон или стороны в деле;

в) личное присутствие ответчика или наличие принадлежащего ему имущества на территории данного государства, наличие судебного извещения ответчика о деле (Великобритания);

г) нахождение на территории государства спорной вещи (*forum rei sitae*);

д) иная связь с государством: местожительство истца, место причинения ущерба (по деликтам), место исполнения обязательства по договору;

е) концепция «длинных рук» (прежде всего США), которая максимально широко и дискреционно формулирует компетенцию.

В этой связи неизбежно появляется так называемый конфликт юрисдикций, т.е. ситуация, когда сразу две или более юрисдикций объявляют себя компетентными рассматривать спор по определенному отношению, однако ни одна из них не устанавливает надлежащую форму с помощью специальных правил, предоставляющих выбор и, главное, четко предопределяющих результат. Конечно, данный конфликт в определенных случаях может быть разрешен в международном сотрудничестве государств посредством договорно-правовых средств, но на практике это происходит довольно редко.

Подобные противоречия могут приводить к серьезным затруднениям для реализации права на судебную защиту частных лиц, тем более в последнее время, когда количество разного рода санкций и прочих репрессалий приводит к появлению лавины проблем и противоречий в отношениях между странами, которые в свою очередь приводят к конструированию разного рода механизмов и инструментов для защиты и нападения. Одним из таких является установленный в АПК РФ экстраординарный механизм блокировки рассмотрения дел в иностранных государствах российскими физическими и юридическими лицами и перевода их рассмотрения в российские государственные суды (ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ), что также не будет здесь подробно обсуждаться. Вместе с тем необходимо отметить, что усилия каждого государства должны быть направлены на максимальное сужение круга спорных вопросов о компетенции и совершенствование законодательства, разумеется, не в ущерб интересам государства и граждан страны, право на судебную защиту которых ни при каких обстоятельствах не должно быть руинировано или аннигилировано.

Европейская конвенция по правам человека, Конституция РФ, а также целый ряд законов, включая федеральные конституционные законы, декларируют, гарантируют и подробно описывают право каждого на судебную защиту. Вместе с тем в некоторых случаях вопрос, в какой именно суд или даже в суд какой страны необходимо обратиться лицу, является, прямо скажем, весьма нетривиальным и дискуссионным. Причем если в случае с определением вопроса о подведомственности и подсудности (как это называлось в российском

цивилистическом процессе до осени 2019 г.) этот процесс поиска хотя и был крайне затруднен, а судебная практика весьма противоречива, но в любом случае речь шла о российских судах. В случае отягощения ситуации (спора) иностранным элементом речь уже идет о компетенции судов нескольких стран мира со всеми вытекающими из этого сложностями как правового (применимый закон, процессуальные нормы, коллизионные нормы, экзекватура и т.д.), так и фактического характера (территориальная доступность, стоимость юридической помощи, особые требования к иностранному истцу (ответчику), иностранный язык судопроизводства). В этой связи вопрос правильного определения компетентного суда является весьма затруднительным. Кроме того, он отягощен наличием международных договоров, соглашений и иных международных норм права, а также необходимостью соблюдения внутреннего законодательства страны истца в части исключительной компетенции его судов, так как нарушение данных норм приведет к конфликтной ситуации, нарушению публичного порядка данной страны и невозможности привести в исполнение судебное решение, вступившее в законную силу.

Эффективность судебной системы (эффективное правосудие) выступает фундаментом деятельности современного государства, в котором надлежащим образом функционирующая правовая система является одним из ключевых способов регулирования общественных отношений. Один из центральных элементов эффективной судебной защиты есть исполнимость судебного постановления, иное бы означало, что судебная система, главной задачей которой является разрешение политических, социальных, экономических и прочих видов конфликтов, не выполняла бы своей основной задачи в системе разделения властей. Отправление правосудия является функцией судебной власти, которая с помощью своего авторитета и института государственного принуждения имеет возможность обеспечивать соблюдение законности внутри страны. Преуменьшение значения данной функции привело бы не просто к деклассированию судебной власти, а к умалению государства как института в целом.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, защита нарушенных прав не может быть признана действенной, если судебный акт своевременно не исполняется; исполнение судебного решения, по смыслу ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, следует рассматривать как элемент судебной защиты, что обязывает федерального законодателя осуществлять непротиворечивое регулирование отношений, создавать стабильную правовую основу и не ставить под сомнение конституци-

онный принцип исполнимости судебного решения¹. Конституционный Суд РФ также подчеркивал, что вытекающий из Конституции РФ и признанный международным сообществом в качестве фундаментального принцип беспрепятственного доступа к правосудию предполагает право на обращение в суд и возможность получения реальной судебной защиты путем восстановления нарушенных прав и свобод². Таким образом, конституционный правовой порядок, основанный на идее правового государства и всеобъемлющем характере судебной защиты, не допускает и не может допускать такого регулирования, которое превращало бы принадлежащие участникам судебного процесса права в *nudum jus* («голое право»).

Очевидно, что суды выносят решения не для того, чтобы предоставить сторонам грамотный и справедливый правовой ответ, а для того, чтобы нарушенные или оспариваемые права и законные интересы истца в действительности были защищены, в противном случае право на судебную защиту можно считать иллюзорным³. ЕСПЧ, неоднократно постулируя это абсолютно верное суждение, делает акцент на правах человека, т.е. на его защищенности, однако необходимо отметить, что в не меньшей степени это относится и к государству, к правосудию, которое не может просто генерировать свои правовые суждения в судебных актах, заведомо не надеясь, не предполагая, что они будут исполнены, всерьез восприняты участниками процесса и всеми прочими лицами, т.е. будут проигнорированы, поскольку в таком случае сама судебная власть будет обесценена, а результаты ее деятельности бессмысленны. Еще в начале прошлого века выдающийся российский ученый Е.В. Васьковский писал: «Для полного удовлетворения истца необходимо еще, чтобы ответчик подчинился судебному решению и в действительности совершил то, к чему его обязал суд. Без этого победа истца не принесла бы ему реальных плодов»⁴.

¹ См. постановления Конституционного Суда РФ от 15 января 2002 г. № 1-П, от 14 мая 2003 г. № 8-П, от 14 июля 2005 г. № 8-П, от 12 июля 2007 г. № 10-П, от 14 мая 2012 г. № 11-П, от 10 марта 2016 г. № 7-П, от 15 января 2002 г. № 1-П, от 14 мая 2003 г. № 8-П, от 14 июля 2005 г. № 8-П, от 12 июля 2007 г. № 10-П, от 14 мая 2012 г. № 11-П, от 10 марта 2016 г. № 7-П.

² См. постановления Конституционного Суда РФ от 18 мая 2015 г. № 10-П, от 15 февраля 2016 г. № 3-П, от 21 ноября 2017 г. № 30-П.

³ См., в частности, решения ЕСПЧ по делам: «Бурдов против России» (*Burdov*), № 59498/00, § 34, ECHR 2002 III; «Хорнсби против Греции» (*Hornsby v. Greece*) от 19 марта 1997 г., Reports 1997-II, p. 510, § 40.

⁴ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 376.

Так, например, трудно было бы предположить, что российский суд примет к рассмотрению и разрешит спор между наследным принцем и одним из сыновей короля Саудовской Аравии о правах на престол, даже если они оба будут готовы доверить свою судьбу Тверскому районному суду г. Москвы. Однако если такое решение все-таки появится, то оно точно не будет исполнено; следовательно, рассмотрение такого экзотического спора не только не делает чести отечественному правосудию, но и скорее всего будет его порочить. Разумеется, приведенный пример является гротескным, но, надемся, убедительным.

Статья 247 АПК РФ и ст. 402 ГПК РФ содержат незакрытый перечень категорий дел, которые могут быть рассмотрены российскими судами, даже в том случае, если одной из сторон процесса является иностранный гражданин, организация, международная организация, лицо без гражданства. Точнее будет сказать, что перечень формально (текстуально) закрытый, но поскольку последний пункт перечня содержит формулировку «в других случаях при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией РФ», то принято считать перечень открытым.

Критерий тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации, указанный в данной норме, используется при решении вопроса о наличии международной компетенции российского арбитражного суда на рассмотрение дел с участием иностранных лиц. В комментариях отмечалась необходимость толкования понятия тесной связи максимально обоснованно и с учетом реальной юридико-фактической ситуации, а не удобства истца, который должен привести доказательства наличия такой связи.

В частности, Т.Н. Нешатаева отмечает, что «установление юрисдикции на основе тесной связи не может носить абстрактный характер. В любом случае тесная связь всегда должна иметь какое-либо юридико-практическое обоснование: облегченный порядок исполнения будущего решения, сбора доказательств, защиту слабой стороны и т.д.»¹. При этом не должна быть нарушена юрисдикция иностранного государства и такая юрисдикция, основанная на тесной связи, не должна носить чрезвычайный (чрезмерный) характер. Так же пишет и Е.В. Кудрявцева, отмечающая, что «наличие такой связи, причем «тесной», должно

¹ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.А. Иванова. М., 2011. С. 927, 928 (автор комментария – Т.Н. Нешатаева).

быть обосновано в исковом заявлении, чтобы убедить суд такое заявление принять и рассмотреть по существу»¹.

Наличие тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации устанавливается и при применении других юрисдикционных привязок, указанных в ч. 1 ст. 247 АПК РФ. Поэтому Т.Н. Нешатаева отмечает, что «в статье 247 АПК РФ допускается возможность решения вопроса подсудности по выбору истца. Последний может выбрать арбитражный суд Российской Федерации для разрешения спора с участием иностранных лиц с учетом тех обстоятельств, что перечислены в этих пунктах. Общим для них является связь гражданского правоотношения с территорией Российской Федерации. Именно эта связующая нить (правоотношение развивалось на территории Российской Федерации) является главной во всей статье 247»².

В этом плане следует отметить, что формальный подход к определению международной компетенции уже подвергался критике. Как пишет Н.И. Марышева, «хотя многие страны сейчас действительно стремятся к расширению компетенции своих судов, однако отнесение к компетенции судов своей страны столь широкого круга споров едва ли можно считать достоинством закона, если учитывать дальнейшее движение судебного процесса (возможность исполнения в последующем решения российского суда за границей), перспективы развития международного сотрудничества и в конечном счете интересы сторон по делу»³.

Особенности дел о диффамации

Диффамация — это оглашение о ком-либо позорящих честь фактов или сведений независимо от истинности указанных сведений, также международный правовой термин, который существует в законодательстве многих стран мира и используется в качестве обобщающего по отношению к различным видам нарушения неимущественных благ.

¹ Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2007. С. 649 (автор главы — Е.В. Кудрявцева).

² Нешатаева Т.Н. О вопросах компетенции арбитражных судов в Российской Федерации по рассмотрению дел с участием иностранных лиц // Вестник ВАС РФ. 2004. № 12. С. 90.

³ Марышева Н.И. Вопросы кодификации норм международного гражданского процесса в России // Журнал российского права. 2004. № 6.

Слово «диффамация» имеет латинское происхождение — от *defamatio*, что означает «порочить»¹.

В эпоху глобализации трансграничные диффамационные иски (иски о защите чести, достоинства и деловой репутации) стали обычным, часто встречающимся явлением. Публикуемая в Интернете информация становится мгновенно доступной по всему миру. Нередко истец из одной страны полагает, что его честь, достоинство или деловая репутация уязвлены ответчиком (часто — средствами массовой информации (СМИ)) из другой страны. При этом необходимо сделать краткое, но важное отступление в связи с участием в данной категории споров СМИ, поскольку они не только являются (или по крайней мере должны являться) «четвертой властью», но и любое ограничение их права высказываться касается такого важного права, как свобода слова, запрет цензуры и т.п.

Общеизвестным является тот уровень чувствительности и щепетильности, с которым к вопросу свободы слова подходит правовая система США². Но и другие развитые правовые порядки считают данный принцип базовым, основополагающим, поэтому категория споров о диффамации, ответчиками в которых являются СМИ определенной страны, находится под известной опекой любого демократического государства. Трудно себе представить, чтобы судебная система одного государства (например, Ирана) определяла стандарты сво-

¹ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. В 82 т. / Под ред. К.К. Арсентьева и Е.Е. Петрушевского. Т. 20: Демиургия — Домициан. Репринт. изд. М.: ТЕРРА, 1991. С. 687.

² С учетом места Первой поправки к Конституции США конституционное право США ставит свободу слова и прессы на особое место (собирательным словосочетанием этого права является *freedom of speech* (англ.): свобода слова) и рассматривает эти права в качестве естественных, т.е. неотчуждаемых прав. В юридической литературе отмечается, что свобода мысли является определяющим звеном для построения демократического общества. Таким образом, на ответчика распространяются конституционные гарантии свободы слова в той мере, в какой эти гарантии выражены в законах США. Юридическая доктрина США едина во мнении: свобода слова является наивысшей ценностью, в то время как причинение ущерба репутации является неизбежным следствием защиты права на свободу слова. Судебная практика судов США допускает «ошибочные утверждения», которые возникают в результате «свободных дискуссий», и не предусматривает наказания за такие утверждения. Таким образом, как верно отмечается в российской доктрине, США закрепляет практически абсолютный примат (т.е. приоритет) свободы слова. В США стандарт доказывания по делам о защите деловой репутации является высоким: истец должен доказать, что ответчик распространил недостоверные сведения с «реальным злым умыслом» (*actual malice*). Под «реальным злым умыслом» американские суды понимают распространение сведений, о недостоверности которых заведомо известно лицу, их распространившему.

боды слова во Франции или США (как и наоборот). Кроме того, судебный акт повлияет не только и не столько на конкретное СМИ, но и на право населения той или иной страны на получение информации, не купированной, не ограниченной судебной системой другого государства. Это связано и с тем, что в вопросе свободы слова различные правовые порядки и их суды имеют заведомо неодинаковые стандарты и установки, причем тождество подходов не ожидается в обозримом будущем, даже если бы и предпринимались попытки в этом направлении.

Следовательно, вопрос о компетенции споров о диффамации, где ответчиками являются СМИ иностранного государства, вне зависимости от того, в какой форме оно доводит информацию до своих потребителей (Интернет, радио, телевидение, в печатном виде), имеет тесную связь с публичным порядком государства, в котором зарегистрировано данное СМИ, поскольку касается фундаментальных прав населения этого государства. Для судов европейских стран ориентиром в этом вопросе также являются ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.)¹ и практика ее применения Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ)². В своем решении по одному из первых дел — «Хэндисайд против Великобритании» (1976 г.) ЕСПЧ сформулировал следующее суждение: свобода выражения взглядов является одной из основ демократического общества и включает в себя свободу выражения мыслей, которые шокируют, возмущают или вызывают чувство беспокойства, а не только те мысли, которые нравятся или являются нейтральными. Иными словами, журналист имеет право на выражение мнения, которое может оказаться неприятным для того лица, которое упоминается в статье³.

Попутно отметим, что ст. 2 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам (Гаага, 2 июля 2019 г.)⁴ исключает из сферы ее действия диффамационные споры, поскольку это чувствительный вопрос для многих государств, затрагивающий свободу слова и, таким образом, имеющий конституционные последствия. Данное исключение охватывает письменную и устную диффамацию в отношении как физических,

¹ <https://www.coe.int/ru/web/impact-convention-human-rights/freedom-of-speech>

² См.: *Энтин В.Л.* Защита свободы прессы в Европейском суде по правам человека // Вестник Московского университета. Сер. 10 «Журналистика». 2006. № 3. С. 103–117.

³ См. также: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_ENG.pdf.

⁴ Россия в настоящее время не ратифицировала эту Конвенцию.

так и юридических лиц и исключает утверждения, сделанные в публичных сообщениях, в прессе, на радио, телевидении, в Интернете.

В международном частном праве проблема диффамации возникает, когда в правоотношении участвует иностранец и появляется вопрос о защите субъективного права средствами, имеющимися в национальном гражданском законодательстве или специальном законодательстве о СМИ. Возможны две ситуации: либо иностранное СМИ распространило порочащие сведения о гражданине или юридическом лице данного государства, либо отечественные СМИ допустили нарушение прав иностранцев. Сказанное касается и распространения информации в Интернете. Диффамация в Интернете всегда носит международный характер, поскольку сведения распространяются по всей Глобальной сети, пользователи из разных государств имеют к ним доступ. Таким образом, борьба с диффамацией в Интернете относится к предмету регулирования международного права, поскольку усилия отдельных государств в данном направлении мало эффективны.

В международных невластных отношениях ответственность за диффамацию реализуется путем подачи иска потерпевшей стороной. При этом первый вопрос, который возникает: международная подсудность данной категории дел.

Для применения правил международной подсудности определенное значение имеет определение диффамации как деликта. Диффамацию следует считать разновидностью деликта, поскольку: 1) при диффамации нет договорных отношений между сторонами правоотношения; 2) диффамация причиняет вред правам личности; 3) при диффамации возможно требование о возмещении вреда, чаще всего морального. В англо-американском праве, где используется система сингулярного (единичного, специального) деликта, диффамация отнесена к разновидности деликтов¹.

В ФРГ иски из противоправных действий предъявляются по месту совершения действия (§ 32 ГПК ФРГ). Действие § 32 ГПК ФРГ распространяется на иски об ответственности за распространение сведений, подрывающих кредитоспособность другого лица либо наносящих иной вред его предпринимательской деятельности. При этом речь идет о дополнителном правиле подсудности, которое действует наряду с правилами общей подсудности, а не об исключительной подсудности².

¹ См.: Канашевский В.А. Международное частное право. М., 2006. С. 495.

² См.: Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: источники, судоустройство, подсудность. М., 2000. С. 113.

Следует отметить, что при публикации сведений в мировой прессе может возникнуть «разбросанный деликт», известный германскому праву. «В подобных случаях германским правом в качестве места происшествия рассматривается как место действия, так и место наступления последствий»¹. Как следствие потерпевший получает право выбора между несколькими судами. Теорию «разбросанного деликта» можно применить к Интернету, обосновав возможность обращения в суд по месту нахождения сервера, из которого исходят диффамационные сведения. Однако если сервер находится за пределами ФРГ, другое государство вряд ли будет руководствоваться данным правилом.

При «разбросанном деликте» может возникнуть такая ситуация, как *forum shopping*, который подразумевает систематическое использование в нескольких государствах существующей параллельно другой международной подсудности с целью извлечения определенного правового или фактического преимущества. В таком случае истец использует предоставленное ему право выбора среди нескольких обладающих компетенцией судов². При выборе наиболее благоприятного суда истец руководствуется следующими критериями: 1) какое материальное право применит суд; 2) будут ли невысокими судебные издержки; 3) будет ли судебное разбирательство быстрым и т.п. Например, по материальному праву одного государства истек срок исковой давности, а по праву другого — не истек. Истец будет выбирать тот суд, который применит материальное право другого государства. *Forum shopping* следует признать правомерным, но нежелательным явлением, которое возникает в силу конфликта юрисдикций.

Злоупотребляющий истец может предъявить свой иск не по месту нахождения ответчика — как того требуют общие правила подсудности, а в другой суд (как правило, в суд государства страны инкорпорации истца). В результате истец может пользоваться более простыми механизмами защиты, которые понижают стандарт доказывания и упрощают процедуру принятия наиболее благоприятного для такого истца решения. Например, в праве Англии бремя доказывания того, что утверждение, которое истец считает клеветническим, соответствует действительности, лежит на ответчике. В свою очередь, согласно английскому праву, истец не должен доказывать, что это утверждение не соответствует действительности. Таким образом, в праве Англии действует опровергаемая презумпция (англ.: *rebuttable presumption*) того,

¹ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 138.

² См. там же. С. 102.

что утверждение не соответствует действительности, если ответчиком не доказано иное.

Такое явление, как избирательный подход к выбору суда для рассмотрения дела о диффамации, в процессуальной доктрине США получило собственное название — «клеветнический туризм» или «туризм исков о защите деловой репутации» (*libel tourism*)¹ и рассматривается как форма злоупотребления правом.

В последнее время «клеветнический туризм» приобрел особую популярность. При этом некоторые юрисдикции признаются в качестве «пункта назначения» (*destination*) для «клеветнического туризма» (например, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии). Масштабы злоупотреблений выявили необходимость принятия в США адекватных мер реагирования для защиты Первой поправки к Конституции США².

10 августа 2010 г. Президент США Барак Обама подписал федеральный закон «Об обеспечении защиты испытанного временем и установленного конституционного наследия» (*Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage*, далее — *SPEECH Act*)³. В *SPEECH Act* указано, что Конгресс США установил, что «некоторые лица препятствуют свободе выражения мнений авторами и издателями Соединенных Штатов [...] путем поиска иностранных юрисдикций, которые не предоставляют полную степень защиты свободы слова для авторов и издателей, доступную в Соединенных Штатах, и предъявляют иски автору или издателю Соединенных Штатов в этой иностранной юрисдикции».

Согласно разд. III *SPEECH Act* национальный суд (т.е. суд США) не должен исполнять решения иностранного суда по делам о защите деловой репутации, если только не будет установлено, что:

1) иностранное законодательство о защите деловой репутации предоставляет как минимум такие же гарантии защиты права на свободу слова и СМИ и в той мере, в какой эти гарантии предоставлены Первой

¹ Мелконян Г. Диффамация, клеветнический туризм и *SPEECH Act* 2010 года. Камбрия Пресс. С. 1 (*Harry Melkonian. Defamation, Libel Tourism and the SPEECH Act of 2010. Cambria Press. 2011. P. 1*).

² Libel Tourism: Hearing on H.R. 6146. Before the Subcomm on Commercial and Administrative Law of the H. Comm. on the Judiciary, 111 th Cong. 9-10 n. 1 (2009) [hereinafter Hearing]; Historical Libel Tourism Bill Becomes Law, available at <http://www.bakerlaw.com/news/historic-libel-tourism-bill-becomes-law-08-10-2010/>.

³ *SPEECH Act* на английском языке см.: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-111publ223/html/PLAW-111publ223.htm>.

поправкой к Конституции США, а также конституцией и правом штата США, в котором находится национальный суд; или

2) даже если иностранное законодательство о защите деловой репутации, которое было применено в решении иностранного суда, не обеспечивает такую же защиту свободы слова и печати, как и Первая поправка к Конституции Соединенных Штатов, а также как конституция и право штата США, сторона, выступающая против признания или приведения в исполнение этого иностранного решения в США, может быть признана виновной по иску о защите деловой репутации национальным судом в США, который будет применять Первую поправку к Конституции Соединенных Штатов, а также конституцию и право штата США, в котором находится национальный суд.

Нами обнаружено одно дело, рассмотренное российским судом, в котором было частично упомянуто содержание *SPEECH Act* при изложении письменных доказательств. Так, в решении Наро-Фоминского городского суда Московской области от 26 марта 2014 г. по делу № 2-572/2014 суд сослался на письмо американской компании, которое содержало следующие положения:

«Закон «Об обеспечении защиты испытанного временем и установленного конституционного наследия» (*SPEECH Act*) предусматривает, что решение любого иностранного суда о признании материала клеветническим может не исполняться на территории США или другого государства, если иск о клевете не будет также рассмотрен в соответствии с законодательством США, включая законы штата, в котором предполагается исполнение решения, и в соответствии с 1-й Поправкой к Конституции США. Законодательное положение также предоставляет защиту интерактивным компьютерным службам, на которых размещено якобы клеветническое содержание. Если иск не будет признан в Соединенных Штатах, решение на территории Соединенных Штатов может не исполняться».

Стоит отметить, что несмотря на то, что *SPEECH Act* был принят относительно недавно — в 2010 г., вопрос защиты американских журналистов от таких судебных решений, происходящих из иностранных юрисдикций, уже давно стоял довольно остро. Это подтверждается американской юридической доктриной. Так, еще в 1994 г. Джереми Малтби писал, что Соединенные Штаты не должны позволять «рас-творять» свои стандарты защиты свободы слова иностранным судам¹.

¹ Maltby J. Juggling Comity and Self-Government: The Enforcement of Foreign Libel Judgments in U.S. Courts // Columbia Law Review. Vol. 94. No. 6 (Oct. 1994). P. 1978–2024.

Таким образом, если национальный суд США признаёт, что внутреннее законодательство иностранного государства, на территории которого было принято судебное решение о защите деловой репутации, не дотягивает до высокого стандарта защиты права на свободу слова и прессы, то такой суд США должен отказать в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда.

В законодательстве Швейцарской Конфедерации иски о нарушении прав личности предъявляются по месту жительства истца или ответчика. Возможность возбуждения производства по месту совершения противоправного действия не предусмотрена, но допускается *forum prorogatum*¹, т.е. признание компетенции швейцарского суда на основании пророгационного соглашения сторон. При кажущейся альтернативе для истца в реальности такой альтернативы может не быть, если между государствами истца и ответчика отсутствует договор о правовой помощи или взаимность при признании иностранных судебных решений.

В законодательстве Испании несколько другой подход. Дела о защите чести, неприкосновенности личной и семейной жизни, других основных прав отнесены к компетенции суда по месту жительства истца, а в случае, когда он находится за пределами Испании, — суда, в округе которого имело место деяние, которое нарушило основное право, являющееся предметом спора. Таким образом, в отличие от законодательства Швейцарии законодательство Испании допускает *forum delicti* при определенных условиях, чтобы право истца не осталось без судебной защиты².

В большинстве стран суды рассматривают лишь дела, имеющие достаточно тесную связь с соответствующей юрисдикцией. Считается, что постоянное местонахождение ответчика в данной юрисдикции обеспечивает суду необходимую компетенцию. Необходимая связь с юрисдикцией имеет место, если в ней есть достаточное число лиц, до которых дошла спорная информация (например, читателей данного СМИ).

Местонахождение истца само по себе не является достаточным основанием для возникновения компетенции суда данной страны. Если на определенной территории никто не получил диффамационную информацию, то, очевидно, честь, достоинство и деловая репутация истца в этой стране не пострадали. Поэтому законодатели различных

¹ См.: Елисеев Н.Г. Указ. соч. С. 145.

² См. там же. С. 168.

стран, как правило, при конструировании своих норм о возможности рассмотрения судом диффамационных исков к иностранному ответчику не считали возможным установить лишь на основании этого наличие тесной связи данного спора с соответствующей юрисдикцией.

Российское позитивное право о компетенции

Российская Федерация восприняла ту концепцию, в которой юрисдикция российских судов возникает независимо от наличия оснований для использования доктрин «наиболее тесной связи» или *«forum non conveniens»*¹, установив в ст. 247 АПК РФ (п. 6 ч. 1), ст. 402 ГПК РФ (п. 9 ч. 3) категоричное правило о том, что суды в Российской Федерации вправе также рассматривать дела с участием иностранных лиц в случае, если по делу о защите чести, достоинства и деловой репутации истец имеет место жительства в Российской Федерации. Ни разъяснения пленумов или информационных писем, ни правоприменительная практика не установили никаких исключений или более гибкого регулирования данной нормы.

Существующие нормы процессуальных кодексов представляются неоптимальными и препятствуют эффективности судебной защиты. В связи с этим нами предлагаются возможные пути совершенствования действующего законодательства, в том числе путем осмысленного восприятия опыта иностранных юрисдикций.

Между тем регулирование, предусмотренное ст. 247 АПК РФ (п. 6 ч. 1), ст. 402 ГПК РФ (п. 9 ч. 3), не соответствует вышеизложенным критериям отправления правосудия, которые изложены в позиции Конституционного Суда РФ. В частности, одним из недавних примеров неэффективности подобного правоприменения стало дело № А32-43312/2019, в рамках которого Дерипаска О.В. обратился в Арбитражный суд Краснодарского края с исковым заявлением к иностранным

¹ Имеются в виду встречающиеся в отечественной судебной практике случаи, когда российское лицо обращается к иностранному СМИ в ситуации, когда публикация: 1) осуществлена только в иностранном государстве; 2) на сайте, администрируемом иностранным хостингом (о чем свидетельствует домен «.com»), а не российским хостингом; 3) на иностранном языке, которым не владеет подавляющее большинство россиян; 4) не была переведена и напечатана в российских СМИ; 5) отрицательный эффект от публикации повлиял на положение истца, но только в иностранном государстве (государствах); 6) восстановить право (опровержение, удаление статьи) можно только в иностранном государстве, которое не приводит в исполнение судебные акты иностранных государств по вопросам диффамации и свободы слова.

компаниям (*Telegraph Media Group Limited, Times Newspapers Limited, The Nation Company LLC*) о признании не соответствующими действительности, порочащими деловую репутацию истца сведений, распространенных указанными компаниями на своих интернет-ресурсах.

В рамках данного дела суд, руководствуясь п. 6 ч. 1 ст. 247 АПК РФ, пришел к выводу, что обладает необходимой компетенцией на рассмотрение вышеуказанного искового заявления, удовлетворил требования истца, признал спорные материалы недостоверными и порочащими деловую репутацию Дерипаска О.В. Однако оспоренные публикации до настоящего времени не удалены и доступны даже на территории Российской Федерации, из чего следует, что ответчики по данному делу не исполнили в добровольном порядке решение суда, а решение в принудительном порядке либо не было исполнено, либо истец (видимо, понимая тщетность этого) даже не стал прибегать к такому механизму.

Невозможность принудительного исполнения таких решений связана с тем, что решения российских судов не являются обязательными для признания и исполнения органами иностранных государств. Несмотря на то что Российская Федерация участвует в ряде двусторонних договоров о взаимной правовой помощи, такие договоры заключены с ограниченным количеством иностранных государств. В связи с тем, что юрисдикция Российской Федерации распространяется только на ее территорию и лиц, имеющих связь с Российской Федерацией, большинство иностранных государств не имеет правовых оснований для исполнения решений российских судов, а добровольное исполнение указанных решений имплицитно означало бы признание за государством, принявшим такое решение (в частности, за Российской Федерацией), юрисдикции, которой оно в действительности не обладает.

Поэтому положения ст. 247 АПК РФ (п. 6 ч. 1), ст. 402 ГПК РФ (п. 9 ч. 3) не соответствуют принципам эффективного судопроизводства и приводят к генерированию российской правовой системой заведомо неисполнимых судебных решений, что является неконституционным и попросту абсурдным, поскольку не только не приводит к какому-либо практическому эффекту, но и подрывает в Российской Федерации авторитет судебной власти в частности и государственной власти в целом.

Если системно подойти к вопросу определения правил подсудности, установление ограничений, закрепленных в ст. 247 АПК РФ (п. 6 ч. 1), ст. 402 ГПК РФ (п. 9 ч. 3), не имеет под собой какого-либо логического основания. Определение подсудности по месту нахождения ответчика является генеральным правилом, содержащимся в нормах процессу-

ального законодательства Российской Федерации (ст. 35 АПК РФ, ст. 28 ГПК РФ, ст. 22 КАС РФ). Правило об определении подсудности по месту нахождения ответчика возникло из обычая процессуального оборота, связанного со стремлением к справедливости и равенству сторон.

Исключения из указанного правила, содержащиеся в настоящее время в процессуальных законах, в том числе в отношении иностранных лиц, также продиктованы и обоснованы принципами эффективного правосудия. Например, п. 1 ч. 1 ст. 247 АПК РФ и ч. 2 ст. 402 ГПК РФ предусматривают возможность предъявления искового заявления по месту нахождения иностранной организации — ответчика или иностранного гражданина — ответчика, если организация-ответчик находится на территории Российской Федерации или гражданин-ответчик имеет место жительства в Российской Федерации, что может быть объяснено нахождением имущества иностранного ответчика в Российской Федерации.

Сокращение в объеме и содержании прав и свобод, ограничение возможности получить по ним защиту должно отвечать условиям ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой ограничить федеральным законом права и свободы можно в той лишь мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Однако правила ст. 247 АПК РФ (п. 6 ч. 1), ст. 402 ГПК РФ (п. 9 ч. 3) в части, устанавливающей исключительную подсудность судам Российской Федерации дел о защите чести, достоинства и деловой репутации истцов, находящихся в Российской Федерации, никак не могут быть обусловлены ни с точки зрения эффективного правосудия, ни с позиции необходимости защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Правомерное ограничение прав и свобод имеет охранительный смысл и предназначено именно для защиты конституционных ценностей (объектов), так что даже полезный на первый взгляд результат за счет ограничения прав получить нельзя хотя бы потому, что «полезнее» являющихся высшей ценностью прав человека в российском конституционном правопорядке ничего быть не может.

Устанавливая исключительную подсудность на рассмотрение искового заявления о защите чести, достоинства и деловой репутации российского лица к иностранному лицу суду Российской Федерации,

федеральный законодатель не может не учитывать, что по смыслу ч. 1 ст. 46 и ч. 3 ст. 56 Конституции РФ право на судебную защиту является гарантией всех иных прав и свобод, включая свободу экономической деятельности, свободу слова и печати, и не подлежит произвольному ограничению.

Именно поэтому при отсутствии тесной связи правоотношений по защите чести, достоинства и деловой репутации с Российской Федерацией абсолютно нелогичным представляется рассмотрение диффамационных исков к иностранному ответчику на территории Российской Федерации. Одновременно ограничение права, установленное в ст. 247 АПК РФ (п. 6 ч. 1), ст. 402 ГПК РФ (п. 9 ч. 3) и изменяющее общие правила подсудности, никак не обосновано целями защиты конституционно значимых ценностей (объектов), что делает такое ограничение неоправданным в самих основаниях, т.е. безотносительно даже к тому, насколько определено как норма данное положение изложено в законе и пропорционально ли чему-нибудь.

Помимо этого положения ст. 247 АПК РФ (п. 6 ч. 1), ст. 402 ГПК РФ (п. 9 ч. 3) создают противоречивое регулирование для иностранных лиц. В силу ч. 1, 3–5 ст. 29 Конституции РФ каждому гарантируется свобода мысли и слова, никто не может быть принужден к выражению своего мнения и убеждений или к отказу от них, каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, гарантируется свобода массовой информации. В то же время в соответствии с ч. 2 указанной статьи не допускается пропаганда или агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства.

Кроме того, международные правила и нормы также устанавливают и гарантируют аналогичные по своей сути и содержанию права и свободы:

- в порядке п. 1 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право свободно выражать свое мнение, что предполагает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичной власти и независимо от государственных границ;
- согласно п. 2 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения, что включает в себя свободу искать, получать и рас-

пространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору.

Вместе с тем указанные международные правовые акты также устанавливают и определенные ограничения:

- п. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод говорит о том, что осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе;

- п. 2 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах указывает, что пользование предусмотренными в статье правами налагает особые обязанности и особую ответственность, оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми.

Из этого следует, что Российская Федерация, являясь, согласно п. 1 ст. 1 Конституции РФ, демократическим государством, провозглашает свободу слова, которая имеет определенные ограничения, основанные на требованиях национального законодательства, базирующихся на применимых в Российской Федерации критериях уважения прав и репутации, охране государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. При этом как формальная логика, так и вышеуказанные положения международно-правовых норм допускают, что нормы национального законодательства могут существенно различаться в зависимости от государства, в котором реализуется право на свободу слова, что говорит о возможном различном правовом регулировании распространения информации в различных странах.

Согласно ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется государственная, в том числе судебная, защита его прав и свобод. В порядке ч. 1 ст. 17, ст. 18 Конституции РФ правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом; судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства; право на судебную защиту является непосредственно действующим, оно признается и гарантируется в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ.

Вытекающий из приведенных конституционных положений принцип беспрепятственного доступа к правосудию признается также и международным сообществом в качестве фундаментального принципа: согласно п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона, при соблюдении принципа равенства всех перед судом.

Соответственно Российская Федерация как правовое, согласно п. 1 ст. 1 Конституции РФ, государство обеспечивает эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, на основе законодательно закрепленных критериев, в том числе с учетом международных правил и норм, которые в нормативной форме (в виде общих правил) предопределяют, в каком суде и на основании каких законодательных положений подлежит рассмотрению конкретное дело, что позволяет избегать правовой неопределенности в данном вопросе¹.

Таким образом, определение места осуществления правосудия будет влиять на правовую характеристику распространяемой информации, поскольку судебная власть руководствуется теми правилами и нормами, которые действуют в государстве места осуществления правосудия. В связи с этим, рассматривая тот или иной спор, судебная власть государства будет применять ко всем лицам, участвующим в споре, в том числе к иностранным лицам, национальное законодательство. Для иностранных лиц данное обстоятельство будет создавать противоречивое регулирование, поскольку нормы иностранного государства и правила осуществления правосудия, на которые такие лица обычно ориентируются при реализации права на свободу слова, могут вступать в противоречие с теми положениями, которые будут применяться к иностранному лицу в Российской Федерации в случае предъявления к нему иска в Российской Федерации.

Помимо того, что нормы права, содержащиеся в ст. 247 АПК РФ (п. 6 ч. 1), ст. 402 ГПК РФ (п. 9 ч. 3), ведут к вышеописанной правовой неопределенности для иностранных субъектов, также внимания заслуживает и тот факт, что само существование указанных норм

¹ См. постановления Конституционного Суда РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П, от 20 февраля 2006 г. № 1-П, от 17 января 2008 г. № 1-П, от 25 марта 2008 г. № 6-П.

фактически свидетельствует о вторжении Российской Федерацией в иностранную юрисдикцию, поскольку фактом рассмотрения таких дел российская судебная система будет указывать иностранному правопорядку на «надлежащие» для граждан иностранного государства границы свободы слова, что является абсолютно неприемлемым исходя из норм о международном сотрудничестве и уважении юрисдикции иностранного государства.

Согласно Преамбуле Конституции РФ многонациональный народ Российской Федерации, принимая действующую Конституцию РФ, сознавал себя частью мирового сообщества. Как указывал Конституционный Суд РФ, благополучие России связано с ее интеграцией и участием в международном экономическом сотрудничестве при соблюдении, защите прав человека и создании условий их реализации¹, Россия не мыслит себя вне мирового сообщества (Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П).

Действующие нормы кодексов никак не способствуют интеграции Российской Федерации в мировое сообщество, а также гармоничному и мирному сосуществованию России с другими государствами, поскольку фактически предоставляют Российской Федерации возможность указывать иностранному государству на необходимость запрета распространения той или иной информации, тогда как это ограничение свободы слова может быть выведено исключительно из положений национального законодательства иностранного государства, а приведено в действие только судебными органами этого же иностранного государства.

Согласно принципу 1 Декларации о свободе обмена информацией в Интернете государства-члены не подвергают содержание информации в Интернете ограничению большему, чем содержание информации из других средств доставки информации, что буквально приравнивает интернет-СМИ к печатным и радиотелевизионным СМИ. Соответственно равным образом недопустимо предполагать, что российские суды могут устанавливать цензуру как для иностранных интернет-СМИ, так и для печатных газет, телевидения и пр.

Даже США с их доктриной «длинной руки» (*long arm*) и репутацией государства, обладающего довольно обширной сферой интересов, строго соблюдают суверенные интересы других государств применительно к судебным спорам. Это наглядно видно из дел в том числе

¹ Постановления Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 10-П и от 22 июня 2010 г. № 14-П.

в отношении российских информационных изданий — ответчиков (*Yessenin-Volpin v. Novosti Press Agency* и *Gregorian v. Izvestia*). В рамках таких дел суды США отказывались рассматривать иски о защите чести и достоинства американских граждан к российским государственным информационным изданиям со ссылкой на принцип «суверенного иммунитета».

Выводы

Целесообразность норм права, содержащихся в ст. 247 АПК РФ (п. 6 ч. 1), ст. 402 ГПК РФ (п. 9 ч. 3), не может быть объяснена ни с утилитарной точки зрения, ни с точки зрения существования угроз и опасностей, а также действительных источников риска для правовой системы Российской Федерации и государства в целом.

Обоснование существования указанных норм со ссылкой исключительно на ч. 3 ст. 55 Конституции РФ позволяет трактовать как охранительную цель одно лишь субъективное предположение о наличии опасности, что приведет к тому, что ограничение прав и свобод, не обусловленное целями и потребностями соответствующей защиты, изначально выйдет за допустимые конституционные рамки, тогда как права и свободы человека и гражданина останутся незащищенными.

Правоприменительная практика целого ряда развитых правовых порядков показывает, что более эффективным было бы отказаться от упрощенного подхода к определению подсудности дел о защите чести и достоинства по исковым заявлениям субъектов, находящихся в Российской Федерации, введя необходимость более дифференцированного подхода, учитывая следующие критерии:

- 1) определить территорию распространения информации в любой форме (включая сеть «Интернет»), а также причинения наибольшего вреда порочащей честь и достоинство информацией;
- 2) определить государство, в юрисдикцию которого входит принятие решения, обязательного к исполнению причинителем вреда (ответчиком) и обеспеченного силой государственного принуждения;
- 3) определить местонахождение наибольшего количества доказательств.

Представляется, что использование вышеназванных критериев позволит обеспечить субъектам, находящимся в Российской Федерации, более эффективную защиту права на честь, достоинство и деловую репутацию. Кроме того, подобное регулирование повысит

авторитет судебных решений российской юрисдикции, которые как будут соответствовать современным тенденциям развития данной области, так и добавят дополнительные возможности для ответчиков в защите своих прав, делая более привлекательной российскую юрисдикцию для места ведения судебного разбирательства, а также будет способствовать развитию высоких стандартов свободы слова в Российской Федерации.

Отсутствие гибкого регулирования данной сферы не только лишит вышеизложенного положительного эффекта, но и при этом оставит нерешенной ту проблему, ради которой данная норма конструировалась: истец не сможет эффективно отстаивать свои нарушенные права и свободы, а ответчик может даже не утруждать себя в ведении судебных разбирательств на территории Российской Федерации, поскольку в любом случае реальная возможность приведения к исполнению данного решения будет сведена к нулю (зачем тратить деньги на судебных представителей, отстаивая свою позицию в суде, что в любом случае никогда не будет иметь безусловной гарантии выигрыша в споре, если можно победить фактически, конклюдентными действиями, не признавая юрисдикцию данного суда и не исполняя его решение по этому спору?). Указанное дифференцированное регулирование требует внесения изменений как в действующие процессуальные кодексы, так и в правовую позицию, выраженную Верховным Судом РФ.

