

МИНОБРНАУКИ РОССИИ

Государственное образовательное учреждение высшего профессионального
образования

«Российский государственный гуманитарный университет»

ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКИ, УПРАВЛЕНИЯ И ПРАВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Глебин Андрей Владимирович

**СДЕЛКИ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОНЯТИЙНЫЙ АППАРАТ**

**Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право**

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор

Косякова Наталия Ивановна

Москва 2016

ВВЕДЕНИЕ.....	3
Глава 1. Основные терминологические проблемы сделок во внешнеэкономической деятельности в российском праве и юридической науке	16
1.1. Термины «сделка», «договор», «контракт» во внешнеэкономической сфере	16
1.2. Сделки во внешнеэкономической деятельности: терминология российского законодательства и международных юридических документов	57
1.3. Содержание понятия «внешнеэкономическая сделка»: подходы к исследованию проблемы.....	77
Глава 2. Признаки внешнеэкономической сделки	96
2.1. Различная государственная принадлежность сторон и экспортно-импортные операции как признаки внешнеэкономической сделки.....	96
2.2. Местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах как признак внешнеэкономической сделки.....	115
2.3. Предпринимательский и возмездный характер как признаки внешнеэкономической сделки	144
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	164
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ.....	174

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования.

В последние годы как термин «внешнеэкономическая сделка», так и понятие, которое обозначается данным термином, неоднократно подвергались критике. Одни ученые предлагают отказаться от данного понятия вовсе, другие считают, что термин «внешнеэкономическая сделка» необходимо заменить термином «международная коммерческая сделка» и, опираясь на Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее – Принципы УНИДРУА), используют вместо термина «внешнеэкономическая сделка» термин «международная коммерческая сделка» в работах, посвященных правовому регулированию внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации¹. Между тем в законодательстве и международных договорах Российской Федерации используются термины «внешнеэкономическая сделка», «внешнеэкономический договор (контракт)», «внешнеторговая сделка», «внешнеторговый договор», «внешнеторговый контракт» и т.п.², а термин «международная коммерческая сделка» используется лишь в Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок³, в которой он соответствует термину «international business transaction», а не термину «international commercial transaction». В нормативных правовых актах отсутствуют ясные формулировки, позволяющие определить, что обозначают и как соотносятся между собой данные термины, а научные позиции по данным вопросам разнообразны и противоречивы.

¹ См.: Асосков А.В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств: автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2011. С. 34; Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2013. С. 38-53.

² См., например, ст. 21, 23, 30 ФЗ «Об экспортном контроле» от 18.07.1999 № 183-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ, 26.07.1999, № 30, ст. 3774; ст. 164, 165, 306, 340 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 05.04.2016) // СЗ РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340; ст. 213, 214, 232, 276, 312 ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 27.11.2010 № 311-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ, 29.11.2010, № 48, ст. 6252; ст. 129, 335, 336, 337 Таможенного кодекса Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) (ред. от 08.05.2015) // СЗ РФ, 13.12.2010, № 50, ст. 6615.

³ Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок // СЗ РФ. 23.04. 2012, № 17. Ст. 1899.

Анализ норм российского права, регулирующих отношения во внешнеэкономической сфере, и юридической литературы по данной проблематике показывает, что как в российском праве, так и в юридической науке отсутствует единая непротиворечивая система понятий и терминов по проблеме сделок во внешнеэкономической деятельности, в которой каждое понятие обозначалось бы отдельным наиболее подходящим термином, и при этом различные понятия и термины хорошо сочетались бы друг с другом, образуя четкий понятийный аппарат.

В отечественной юридической литературе высказывалось много различных, часто не основанных на действующих правовых нормах мнений относительно существенных признаков внешнеэкономической сделки, внешнеторговой сделки, по поводу соотношения данных понятий с другими юридическими понятиями.

Научные позиции так разнообразны, что с одной стороны ведутся научные споры о том, является ли понятие «внешнеэкономическая сделка» категорией частного права или же категорией публичного права⁴ (в связи с чем нет единой позиции в вопросе: на какие нормативные правовые акты нужно опираться при определении существенных признаков внешнеэкономической сделки), а с другой стороны обсуждается вопрос, стоит ли заменить термин «внешнеэкономическая сделка» термином «международная коммерческая сделка» или же следует отказаться от понятия «внешнеэкономическая сделка» вовсе⁵.

Тема диссертационного исследования представляется столь дискуссионной, что мы посчитали необходимым в названии диссертации использовать термины, которые обозначают понятия, имеющие легальные определения. Это позволяет четко обозначить круг рассматриваемых вопросов. В российском законодательстве под сделками понимаются «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских

⁴ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 9; Шелудяков П.М. О правовой природе сделки как категории международного частного права // Бюллетень нотариальной практики. 2004. № 3. С. 27-31. С. 31.

⁵ См.: Иванова Е.В. Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: автореф. дис. ... к.ю.н. Краснодар, 2009. С. 10; Асосков А.В. Указ. соч. С. 34; Правовое регулирование... С. 38-53.

прав и обязанностей»⁶, а внешнеэкономическая деятельность определяется как «внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них)»⁷. Отметим также, что выражения «сделка во внешнеэкономической деятельности», «договор во внешнеэкономической деятельности» неоднократно использовались в отечественной юридической литературе⁸.

Дискуссионность темы диссертационного исследования свидетельствует о ее недостаточной разработанности, а несовершенство понятийного аппарата российского права по проблеме сделок во внешнеэкономической деятельности – об **актуальности** темы диссертационного исследования. Всестороннее исследование понятийного аппарата российского права по проблеме сделок во внешнеэкономической деятельности, направленное на создание единой непротиворечивой системы понятий и терминов, имеет большое значение для юридической науки и совершенствования российского права с точки зрения юридической техники.

Степень разработанности темы диссертационного исследования.

Отдельные аспекты темы диссертационного исследования рассматривали Л.П. Ануфриева, А.В. Асосков, М.П. Бардина, В.А. Бублик, Н.Г. Вилкова, Д.М. Генкин, Г.К. Дмитриева, И.В. Елисеев, Н.Ю. Ерпылева, И.С. Зыкин, В.А. Канашевский, Л.А. Лунц, В.А. Мусин, В.С. Поздняков, В.Ф. Попондопуло, М.Г. Розенберг, О.Н. Садиков и другие ученые.

Однако выдвигаемые в юридических исследованиях концепции часто далеко не бесспорны с точки зрения современного российского права. В одних случаях это имеет под собой объективные причины: концепции были предложены авторами несколько десятилетий назад и поэтому не могли быть основаны на современном российском праве. В других же случаях концепции являются

⁶ Ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // СЗ РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

⁷ Ст. 1 ФЗ «Об экспортном контроле»...

⁸ См.: Правовое регулирование... С. 51; Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990.

результатом неверного толкования исследователями действующих правовых норм или игнорирования авторами ряда нормативных правовых актов современного российского законодательства.

При необходимости автор обращался к юридической литературе на английском языке, к работам, в которых рассматривались какие-либо аспекты исследуемой проблемы. Обращение к иностранной юридической литературе главным образом было обусловлено тем, что ряд вопросов, связанных с толкованием некоторых юридических терминов, используемых в международных договорах, государством-участником которых является Российская Федерация, освещался зарубежными учеными (A. Aust, I. Carr, J. Chuah, J. Felemegas, R. Folsom, M. Furmston, J. Honnold, J. Klabbers, P. Stone, S. Symeonides, C. Sullivan и другие) в юридической литературе на английском языке.

Тема диссертационного исследования представляется в недостаточной степени разработанной в юридической науке, так как отсутствуют всесторонние исследования понятийного аппарата российского права по проблеме сделок во внешнеэкономической деятельности, направленные на создание единой непротиворечивой системы понятий и терминов; отдельные аспекты проблемы недостаточно глубоко исследованы; многие распространенные в отечественной правовой науке концепции нуждаются в пересмотре.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, составляющие предмет регулирования института сделок во внешнеэкономической деятельности в российском праве.

Предметом диссертационного исследования выступают нормативные правовые акты, нормативные договоры, содержащие положения, в совокупности образующие понятийный аппарат российского права по проблеме сделок во внешнеэкономической деятельности, а также правоприменительная практика и правовая доктрина.

Целью диссертационного исследования является разработка теоретических и практических положений, способствующих совершенствованию понятийного аппарата российского права по проблеме сделок во

внешнеэкономической деятельности в направлении создания единой непротиворечивой системы понятий и терминов.

Поставленная цель определила следующие задачи диссертационного исследования:

- рассмотреть проблему соотношения понятий и терминов «делка», «договор», «контракт» во внешнеэкономической сфере;

- с учетом выводов, полученных при разрешении указанной выше проблемы, исследовать используемые в юридических документах и литературе юридические термины (такие как «внешнеэкономическая сделка», «внешнеторговая сделка», «международная коммерческая сделка» и другие) в целях упорядочения юридических терминов и выявления наиболее важных для современного российского права (применительно к теме диссертационного исследования) юридических понятий;

- с учетом выводов, полученных при разрешении вышеуказанных проблем, рассмотреть вопрос выбора подходов к исследованию проблемы определения содержания понятия «внешнеэкономическая сделка»;

- на основе выявленных подходов к исследованию проблемы определения содержания понятия «внешнеэкономическая сделка» рассмотреть распространенные в юридической науке концепции, раскрывающие международный характер внешнеэкономической сделки;

- на основе выявленных подходов к исследованию проблемы определения содержания понятия «внешнеэкономическая сделка» рассмотреть распространенные в юридической науке концепции, раскрывающие экономический характер внешнеэкономической сделки.

Методологическую основу диссертационного исследования составляет совокупность методов научного познания, которые использовались при написании диссертационного исследования.

Исходным способом научного познания выступал всеобщий диалектический метод, позволяющий выявить взаимосвязь и взаимообусловленность процессов во внешнеэкономической сфере.

Общенаучные методы познания, среди которых при проведении исследования использовались, прежде всего, такие методы формальной логики, как анализ, синтез, дедукция, индукция, позволили поставить под сомнение некоторые распространенные в юридической науке концепции и утверждения, а также обоснования этих концепций и утверждений. А вместо них сформулировать научно обоснованные предложения и рекомендации по совершенствованию понятийного аппарата, выдвинуть непротиворечивые, научно обоснованные концепции. Общенаучные методы познания также позволили выявить ряд проблем терминологического характера в нормативных правовых актах и нормативных договорах, выявить ряд несоответствий между положениями нормативных документов и их трактовкой в правоприменительной практике. Указанные выше общенаучные методы познания также способствовали разработке единой и непротиворечивой системы понятий и терминов по теме диссертационного исследования.

Общенаучные методы научного познания использовались в комплексе со специальными юридическими методами научного познания, среди которых использовались формально-юридический, сравнительно-правовой и историко-правовой методы научного познания, что позволило разработать положения, направленные на совершенствование понятийного аппарата российского права по вопросам сделок во внешнеэкономической деятельности. Системный подход позволил рассмотреть проблемы в различных аспектах и взаимосвязи друг с другом.

Теоретическую базу исследования составили работы отечественных и зарубежных авторов, затрагивающие проблемы, исследуемые в диссертации, которые посвящены правовому регулированию внешнеэкономических сделок, правовому регулированию внешнеэкономической деятельности, международному частному праву. Однако для того, чтобы разрешить задачи, поставленные в настоящей диссертации, приходилось также обращаться к юридической литературе по гражданскому праву, предпринимательскому праву, международному публичному праву, а также работам по формальной логике.

Нормативную правовую базу исследования составили международные договоры Российской Федерации и российские нормативные правовые акты.

Эмпирическую базу исследования составили результаты анализа правоприменительной практики в сфере исследования, материалы конференций, на которых разрабатывались и принимались международные договоры, пояснительные документы международных организаций и их органов.

Научная новизна диссертации заключается в том, что впервые в комплексе исследованы основные терминологические проблемы сделок во внешнеэкономической деятельности, характерные для современного российского права и отечественной юридической науки. А сама диссертация является первым в отечественной юридической литературе всесторонним исследованием, полностью посвященным данной проблематике. Научная новизна диссертации также заключается во внедрении новых более эффективных подходов к исследованию проблем понятийного аппарата. Использование новых более эффективных подходов к исследованию проблем понятийного аппарата позволило поставить под сомнение значительное количество концепций и утверждений, которые очень часто встречались в научных работах и учебной литературе последние несколько десятилетий, что само по себе представляет научную новизну.

Научная новизна диссертационного исследования состоит также в сформулированных автором теоретических и практических положениях, выносимых на защиту.

Положения, выносимые на защиту.

1. В юридических документах и литературе термины «сделка» и «договор» употребляются бессистемно. Термином «сделка» часто обозначается договор частноправового характера, а термином «договор» – как договор частноправового характера, так и договор публично-правового характера. Рекомендуем использовать термин «контракт» для обозначения договора частноправового характера, а термин «сделка» употреблять в том случае, если подразумеваются контракты и односторонние сделки.

2. Российские нормативные правовые акты о внешнеэкономической деятельности основываются на концепции, в соответствии с которой существенными признаками внешнеэкономической сделки являются «различная государственная принадлежность сторон» и «сопряженность с экспортно-импортными или иными внешнеэкономическими операциями»⁹. Однако данные признаки должны проводиться в законодательстве более последовательно.

3. В соответствии с преобладающей в современной отечественной правовой доктрине концепцией существенным признаком внешнеэкономической сделки, указывающим на ее международный характер, является «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах». Для обоснования приводимых определений понятия «внешнеэкономическая сделка» сторонниками вышеуказанной концепции приводятся ссылки на положения ряда конвенций, в которых закрепляется, что они применяются к договорам между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах¹⁰.

Однако в данных конвенциях не только не содержится определения понятия «внешнеэкономическая сделка», но даже не используется такой термин.

Более того, в принципе отсутствует взаимозависимость между положениями международных договоров о сфере их применения и определениями юридических понятий, что подтверждается формулировкой, используемой в Постановлении Правительства РФ от 24 октября 2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах». Несмотря на то, что для определения сферы применения Конвенции в ней используется критерий

⁹ См.: ФЗ «Об экспортном контроле»... ; Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль» от 15.09.2008 № 691 (ред. от 23.10.2014) // СЗ РФ, 22.09.2008, № 38, ст. 4324; Постановление Правительства РФ «О порядке учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля» (вместе с «Правилами учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля») от 13.06.2012 № 583 (ред. от 21.01.2016) // СЗ РФ, 18.06.2012, № 25, ст. 3379.

¹⁰ См., например, ст. 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли - продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1. С. 64-88; ст. 3 Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // СЗ РФ. 9 авг. 1999 г. № 32. Ст. 4040.

«местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах», в Постановлении закрепляется, что «под международными договорами применительно к Конвенции Российская Федерация понимает договоры гражданско-правового характера с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц, а также осложненные иным иностранным элементом».

4. Под коммерческим предприятием стороны следует понимать подразделение стороны. Соответственно, под местонахождением коммерческого предприятия следует понимать местонахождение подразделения. Если же у стороны нет подразделения (такая ситуация может возникнуть в том случае, когда стороной является физическое лицо), то принимается во внимание место жительства данного лица. Т.е. критерий «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» даже не является универсальным.

Необходимо уточнить значение термина «place of business». Из материалов Конференции ООН по договорам международной купли-продажи товаров 1980 г. следует, что для определения понятия «place of business» неоднократно использовалось выражение «business organization» («permanent business organization»), т.е. термин «коммерческое предприятие» представляется отнюдь не случайным. В качестве «place of business» или «business organization» рассматривались «головной офис» и филиал, т.е. данные термины близки термину «подразделение». В то же время некоторые предложения участников Конференции, касающиеся термина «place of business», были сформулированы таким образом, что сложно однозначно сказать, понимается ли под этим термином собственно подразделение или же место нахождения подразделения. А в тексте Конвенции на русском языке вместо термина «place of business» употребляются как термин «коммерческое предприятие», так и термины «местонахождение коммерческого предприятия», «место нахождения коммерческого предприятия» и «место, где находится коммерческое предприятие».

За прошедшие десятилетия терминологические проблемы не были решены, напротив, можно говорить о большей терминологической путанице. Текст Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах на русском языке является применительно к термину «коммерческое предприятие» совершенно неудовлетворительным с точки зрения юридической техники¹¹, а термин «place of business», используемый в тексте Конвенции на английском языке, остается двусмысленным.

Поэтому было бы желательно, чтобы ООН определилась в вопросе: понимается ли под термином «place of business» собственно подразделение (в этом случае в текстах международных договоров на русском языке должен использоваться термин «коммерческое предприятие») или же место, где находится подразделение (тогда должен использоваться термин «местонахождение коммерческого предприятия»).

5. В юридической науке в качестве обязательного признака внешнеэкономической сделки часто рассматривается «предпринимательский характер», несколько реже – «возмездный характер». Однако в современном российском праве предусматривается, что участниками внешнеэкономической деятельности могут быть физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей¹²; выделяются внешнеэкономические сделки «физических лиц – резидентов, не являющихся индивидуальными предпринимателями»¹³. Также предусматриваются безвозмездные внешнеэкономические сделки¹⁴.

Экономический характер внешнеэкономических сделок заключается в том, что они предусматривают совершение операций с товарами, выполнение работ, оказание услуг, совершение иных операций в рамках внешнеэкономической деятельности.

¹¹ Это относится как к приводимому в тексте Конвенции на русском языке определению понятия «коммерческое предприятие», так и к иным положениям Конвенции, в которых встречается данный термин.

¹² См.: ст. 1 ФЗ «Об экспортном контроле»...

¹³ Приложение № 5 к Приказу ФТС России «О классификаторах и перечнях нормативно-справочной информации, используемых для таможенных целей» от 21.08.2007 № 1003 (ред. от 26.06.2015) // Таможенный вестник, № 18, сентябрь, 2007.

¹⁴ Там же.

6. Некоторые ученые, опираясь на Принципы УНИДРУА, используют термин «международная коммерческая сделка» вместо термина «внешнеэкономическая сделка». Однако в Принципах УНИДРУА термином «коммерческий» применительно к сделкам (контрактам) охватываются торговые («trade transactions») и иные экономические сделки («economic transactions»), совершаемые сторонами, ни одна из которых не является потребителем. Т.е. коммерческие сделки (контракты) противопоставляются сделкам с участием потребителя («consumer transactions»). «Международным» признается контракт, осложненный каким-либо международным элементом¹⁵. Следовательно, термины «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка» не являются взаимозаменяемыми, так как обозначают различные понятия.

7. Чрезвычайно важно, чтобы каждое юридическое понятие обозначалось отдельным наиболее подходящим термином, а юридические термины хорошо сочетались друг с другом, образуя единую непротиворечивую систему терминов. Рекомендуем в юридических документах и литературе пользоваться следующей системой терминов.

Контракт (contract), сделка (transaction). Термином «контракт» обозначается частноправовой договор. Термином «сделка» охватываются контракты и односторонние сделки. От этих терминов образуются следующие: «международная сделка» и «международный контракт», «внешнеэкономическая сделка» и «внешнеэкономический контракт» и т.д.

Международная сделка (international transaction), международная торговая сделка (international trade transaction), международная экономическая сделка (international economic transaction), международная хозяйственная сделка (international business transaction), международная коммерческая сделка (international commercial transaction). Международный характер сделки может определяться различным образом. Например, международный характер сделки в одних случаях связывается с экспортно-импортными операциями, а в других термин «международный» трактуется максимально широко: подразумевается, что

¹⁵ См.: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. International Institute for the Unification of Private Law. Rome, 2010. P. 2.

наличие какого-либо международного элемента позволяет квалифицировать сделку как международную¹⁶. Если не указывается, каким способом следует определять международный характер сделки, рекомендуем под международной сделкой понимать сделку, осложненную каким-либо международным элементом.

Среди международных сделок выделяются торговые и иные экономические сделки. Близким термину «economic transaction» («экономическая сделка») является термин «business transaction», который рекомендуем переводить как «хозяйственная сделка»¹⁷. Если требуется подчеркнуть, что ни одна из сторон международной экономической сделки не является потребителем, то следует использовать термин «международная коммерческая сделка».

Внешнеэкономическая сделка (foreign economic transaction), внешнеторговая сделка (foreign trade transaction). Российское законодательство о внешнеэкономической деятельности основывается на концепции, в соответствии с которой внешнеэкономическая сделка – это сделка с участием российского и иностранного лиц, предусматривающая совершение экспортно-импортных или иных внешнеэкономических операций. Государственная принадлежность сторон и принадлежность конкретной операции к внешнеэкономическим операциям определяются в соответствии с законодательством о внешнеэкономической деятельности. Разновидностью внешнеэкономической сделки является внешнеторговая сделка. Под внешнеторговой сделкой следует понимать сделку с участием российского и иностранного лиц, предусматривающую совершение экспортно-импортных или иных внешнеторговых операций.

Теоретическая и практическая значимость диссертации.

Теоретическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что выдвигаемые в нем положения могут быть использованы для совершенствования понятийного аппарата юридической науки и при написании научных работ по вопросам сделок во внешнеэкономической деятельности. Причем подходы, которые использовались в настоящем диссертационном

¹⁶ См.: Commercial and Consumer Law / ed. by M. Furmston and J. Chuah. Harlow, 2010. P. 234; UNIDROIT Principles... P. 1-2.

¹⁷ Использование термина «коммерческая сделка» вместо термина «business transaction» вносит терминологическую путаницу. См.: Конвенция по борьбе с подкупом...

исследовании, могут быть использованы и в других областях юридического знания при разрешении иных проблем понятийного аппарата.

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что сформулированные в настоящей работе выводы, предложения и рекомендации могут быть использованы для совершенствования законодательства, в правоприменительной практике и преподавательской деятельности.

Апробация результатов исследования. Основные выводы, предложения и рекомендации, полученные в ходе диссертационного исследования, изложены в восьми научных публикациях автора, в числе которых шесть научных статей, опубликованных в изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России для публикации научных работ, отражающих основное содержание диссертаций¹⁸.

Результаты работы были обсуждены и одобрены на кафедре частного права юридического факультета Института экономики, управления и права Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российский государственный гуманитарный университет».

Структура работы. Настоящая работа состоит из введения, двух глав, которые содержат шесть параграфов, заключения и списка источников и литературы.

¹⁸ Материалы научных статей автора использованы в диссертации.

Глава 1. Основные терминологические проблемы сделок во внешнеэкономической деятельности в российском праве и юридической науке

1.1. Термины «сделка», «договор», «контракт» во внешнеэкономической сфере

В российском законодательстве и международных договорах Российской Федерации используются понятия «внешнеэкономическая сделка»¹⁹, «внешнеторговая сделка»²⁰, «внешнеторговая бартерная сделка»²¹, «внешнеторговый контракт»²², «внешнеторговый договор (контракт)»²³, «внешнеторговый договор»²⁴, «внешнеэкономический договор (контракт)»²⁵. В тексте на русском языке «Принципов УНИДРУА» 1994 г. («Принципы

¹⁹ ст. 21, 23, 30 Федерального закона от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // Собрание законодательства РФ, 26.07.1999, № 30, ст. 3774; пп. 2 п. 1 ст. 164, п. 3.1. ст. 165 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340; ч. 5 ст. 213, ч. 4 ст. 232 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.11.2010, № 48, ст. 6252.

²⁰ п. 3 ч. 3 ст. 20 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4859; ст. 340 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340; ч. 5 ст. 213; п. 2 Приложения № 7 к Договору о Евразийском экономическом союзе. См.: Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 16.01.2015.

²¹ п. 3 ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850. Следует особо выделить данное понятие среди иных внешнеторговых сделок, так как оно имеет легальное определение.

²² ч. 3 ст. 24 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4859; п. 8 ст. 306 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340; ст. 276 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.11.2010, № 48, ст. 6252.

²³ ч. 1 ст. 19 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4859; п. 4 ст. 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1; ч. 1ст. 193 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 7.06.1996, № 25, ст. 2954.

²⁴ п. 5 ст. 335, п. 7 ст. 335, п. 3 ст. 336, п. 1 ст. 337 Таможенного кодекса Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) // Собрание законодательства РФ, 13.12.2010, № 50, ст. 6615; ч. 4 ст. 96, ч. 13 ст. 214, ст. 312 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.11.2010, № 48, ст. 6252.

²⁵ ст. 129 Таможенного кодекса Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) // Собрание законодательства РФ, 13.12.2010, № 50, ст. 6615.

В правоприменительной практике также встречается термин «внешнеэкономический контракт».

См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29 «Обзор судебной арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник ВАС РФ, № 4, 1998.

международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)»²⁶ используется понятие «международный коммерческий договор». Также в трудах отечественных ученых, работах зарубежных ученых на русском языке, а также в переводах на русский язык юридических исследований зарубежных авторов используются понятия «международная коммерческая сделка»²⁷, «международный коммерческий контракт»²⁸, «международный торговый контракт»²⁹, «международная торговая сделка»³⁰, «внешнеэкономический договор»³¹ и другие. Возникает вопрос о соотношении данных понятий, а также вопрос об их выделении в обособленную категорию и о критериях выделения в данную категорию.

Проблемы понятийного аппарата российского права в сфере внешнеэкономической деятельности тесно связаны между собой. Поэтому выводы, полученные при решении одной проблемы, будут иметь большое значение при рассмотрении другой проблемы. И наоборот, благодаря выводам, полученным при решении другой проблемы, мы можем уточнить нашу позицию по первой. В то же время нами уделяется большое внимание тому, чтобы выводы относительно одной проблемы (например, вывод о соотношении отдельных понятий или об обязательных признаках данных понятий) не искажали позиций других авторов при рассмотрении другой проблемы. То есть мы не будем критиковать позиции исследователей по другим проблемам на том основании, что выводы по данным проблемам не основаны на определениях понятий и на

²⁶ Закон. 1995. № 12. С. 82-92; Международные экономические сделки. Как избежать ошибок при оформлении и исполнении договоров международной купли-продажи товаров. Библиотечка «Российской газеты». Вып. 13. М., 2001. С. 24-42.

²⁷ Комаров А.С. Применение Принципов УНИДРУА – унификация регулирования международной торговли в действии // Унификация международного частного права в современном мире: Сборник статей / Отв. ред. И.О. Хлестова. М., 2013. С. 50-65. С. 50; Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Н.И. Косяковой. М.: РГГУ, 2008. С. 597; Сироткина О.В. «Принципы международных коммерческих договоров»: новеллы второго издания 2004 года // Международное публичное и частное право. 2007. № 5 (38). С. 25-27. С. 27.

²⁸ Мережко А.А. Транснациональное торговое право (lex mercatoria): Монография. Киев, 2002. С. 249; Синева Н.А. Проблемы унификации в области международной торговли // Унификация международного частного права в современном мире: Сборник статей / Отв. ред. И.О. Хлестова. М., 2013. С. 66-77. С. 72.

²⁹ См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986.

³⁰ Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой]. М., 2011. С. 29.

³¹ См.: Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законодательства и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999. С. 72.

позициях, выражающих соотношение между данными понятиями, выдвинутых нами при решении первой проблемы, и, следовательно, им не соответствуют. Напротив, мы будем учитывать позицию исследователей по первой проблеме при рассмотрении ими же других проблем.

Прежде всего, рассмотрим вопрос о соотношении понятий «делка», «договор», «контракт» применительно к рассматриваемой теме. Гражданский кодекс Российской Федерации содержит легальные определения понятий «делки» и «договор». Сделками признаются «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей»³². Договором признается «соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей»³³. Также законодательно закреплено соотношение понятий «делки» и «договор». В п. 1 ст. 154 указано, что «делки могут быть двух- или многосторонними (договоры) и односторонними»³⁴. Таким образом, в Гражданском кодексе Российской Федерации выражена позиция, в соответствии с которой, понятие «делка» является родовым по отношению к понятию «договор». Понятие же «договор» в свою очередь по отношению к понятию «делка» является видовым.

В юридической литературе, в том числе посвященной внешнеэкономическим сделкам, также отмечается, что понятие «делка» шире понятия «договор», так как сделка в отличие от договора может выражать волю как одного лица, так и двух и более лиц. Договор же является соглашением двух или более лиц³⁵. Однако при рассмотрении вопроса, почему в законодательстве и преимущественно в доктрине используется термин «внешнеэкономическая сделка», а не «внешнеэкономический договор», ученые дают разные объяснения. В некоторых работах отечественных ученых (в частности такой позиции

³² ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

³³ п. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

³⁴ п. 1 ст. 154 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

³⁵ См., например, Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5.

придерживается М.П. Шестакова) утверждается, что при использовании понятий «внешнеэкономическая сделка» и «внешнеэкономический договор» речь идет обычно о двусторонних или многосторонних сделках, т.е. договорах. Употребление же термина «сделка» можно рассматривать как дань сложившейся традиции использования термина «внешнеэкономическая сделка», когда речь не идет о конкретном виде договора³⁶. В.А. Бублик отмечает, что понятие «сделка» шире понятия «договор», так как «бывают и односторонние сделки»³⁷. Однако он не уточняет, распространяется ли это положение на внешнеэкономические сделки, и не приводит примеров односторонних внешнеэкономических сделок³⁸. В.А. Канашевский, основываясь на терминологии редакции Гражданского кодекса Российской Федерации, действовавшей на момент написания им монографии, дает следующее объяснение: «можно заключить, что поскольку в Кодексе используются различные категории: «внешнеэкономическая сделка», «договор», «сделка», – в них, очевидно, заложен различный смысл. Родовым для всех вышеуказанных понятий является понятие «сделка», часть из них являются «внешнеэкономическими». Всякий договор – это сделка, однако к внешнеэкономическим сделкам относятся только внешнеэкономические договоры. Таким образом, в ст. ст. 1210 – 1211 и других идет речь о праве, применимом как к внешнеэкономическим договорам, так и к иным договорам с иностранным элементом. Статья 1217 ГК РФ говорит о праве, применимом к обязательствам из односторонних сделок, в том числе из внешнеэкономических сделок»³⁹. В качестве примера односторонней внешнеэкономической сделки В.А. Канашевский рассматривает доверенность: «понятие «внешнеэкономическая сделка» является собирательным. Под эту категорию подпадают не только отдельные виды договоров, такие как договоры международной купли-продажи,

³⁶ См.: Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Марышева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 345.

³⁷ Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999. С. 158.

³⁸ См.: Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999. С. 157-158.

³⁹ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 8.

договоры международной перевозки и т.д., но и односторонние сделки, например доверенности»⁴⁰. Такой позиции придерживаются также Г.К. Дмитриева и А.О. Иншакова. Они подразделяют внешнеэкономические сделки в зависимости от выражения воли одного, двух или нескольких лиц на односторонние, двусторонние и многосторонние. В качестве примера односторонней сделки приводится «доверенность»⁴¹, «выдача доверенности иностранному лицу»⁴². Терминологический спор о том, что является сделкой, «доверенность» или «выдача доверенности», мы оставим в стороне, как не относящийся к теме диссертационного исследования. В то же время сами Г.К. Дмитриева⁴³ и В.А. Канашевский отмечают в качестве одного из квалифицирующих признаков внешнеэкономической сделки ее связь с предпринимательской деятельностью, а предпринимательский характер внешнеэкономической сделки выражается, прежде всего, в том, что ее субъектами являются лица, которые занимаются предпринимательской деятельностью в качестве основной цели своей деятельности⁴⁴. Также В.А. Канашевский, опираясь на действовавшее в то время законодательство, пишет, что «косвенным указанием на предпринимательский характер внешнеэкономической сделки служит положение п. 2 ст. 1209 ГК РФ, согласно которому обязательное подчинение формы внешнеэкономической сделки российскому праву предусмотрено для ситуаций, когда в сделке участвует российское юридическое лицо или российский предприниматель»⁴⁵. Однако в таком случае речь может идти только о выдаче доверенности в рамках коммерческого представительства, для которого характерно то, что в его основе

⁴⁰ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 1; Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. М., 2006. С. 305.

⁴¹ Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 360. В третьем издании, выпущенном в 2010 г., примеров односторонних внешнеэкономических сделок не приводится, а лишь указывается, что «термин «сделка» используется как общий термин, включающий и договор, если нет специального указания на одностороннюю сделку». См.: Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 274. В соответствии с другой распространенной в отечественной правовой науке позицией сделкой является не сама доверенность, а выдача доверенности. См.: Российское гражданское право: В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2011. С. 414.

⁴² Иншакова А.О. Международное частное право: Учебно-методическое пособие. Волгоград, 2002. С. 99.

⁴³ См.: Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 357; Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 275-276.

⁴⁴ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С.19-20.

⁴⁵ См.: Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. М., 2006. С. 307-308.

лежит договор. На момент издания вышеуказанной книги В.А. Канашевского в Гражданском кодексе (части первой) закреплялось, что «коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний – также и доверенности»⁴⁶. Что касается выдачи доверенности в рамках коммерческого представительства, то для признания ее сделкой необходимо установить, что в связи с выдачей доверенности изменяются гражданские права и обязанности, возникающие из договора, или же возникают какие-либо другие гражданские права и обязанности. Что касается «доверенности» («выдачи доверенности») как внешнеэкономической сделки, то самим В.А. Канашевским указывается, что «внешнеэкономические сделки всегда являются возмездными»⁴⁷. Причем следует отметить, что перед словом «внешнеэкономические» стоит слово «поскольку», а не «двусторонние» или «многосторонние», т.е. из самой формулировки не следует, что речь идет только о некоторых видах внешнеэкономических сделок, а именно, о договорах (хотя вполне возможно, что имелось в виду именно это). Напротив, из формулировки следует, что возмездный характер является обязательным признаком любой внешнеэкономической сделки. Но в таком случае не только выдача доверенности («доверенность») не может быть признана внешнеэкономической сделкой, но и вообще какая-либо односторонняя сделка не может быть признана внешнеэкономической, так как односторонние сделки всегда являются безвозмездными⁴⁸. Что касается доверенности, выдаваемой организацией руководителю филиала или представительства, расположенного на территории другого государства, то данная доверенность выдается руководителю филиала (представительства) как не осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу, так как сам филиал, хотя и может осуществлять предпринимательскую деятельность, представляет собой по российскому

⁴⁶ п. 3 ст. 184 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2013) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301. (Недействующая редакция). Приведена ссылка на последнюю содержащую данное положение редакцию части первой Гражданского кодекса Российской Федерации.

⁴⁷ Канашевский В.А. Указ. соч. С. 428.

⁴⁸ См.: Российское гражданское право: В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2011. С. 351.

законодательству обособленное подразделение самого юридического лица. Представительство же, также являясь по российскому законодательству обособленным подразделением юридического лица, не осуществляет предпринимательскую деятельность⁴⁹. Также следует отметить, что и в только что рассмотренном случае доверенность не будет являться возмездной сделкой.

Следует отметить, что некоторые ученые не признают «выдачу доверенности» в качестве внешнеэкономической сделки, используя другие основания. Л.П. Ануфриева считает неправильным рассматривать «выдачу доверенности» в качестве внешнеэкономической сделки, так как «выдача доверенности» не совершается «в предпринимательских целях, т.е. в порядке, непосредственно направленном на извлечение прибыли»⁵⁰. Однако следует отметить, что сделки, которые в соответствии с указанным выше критерием Л.П. Ануфриева не признает внешнеэкономическими сделками (выдачу доверенности, организационные договоры), она относит к категории безвозмездных сделок⁵¹. Напротив, сделки, которые Л.П. Ануфриева относит к категории «внешнеэкономические сделки», являются возмездными сделками⁵².

Хотелось бы обратить внимание, что в соответствии с позицией Л.П. Ануфриевой под предпринимательским характером внешнеэкономической сделки понимается, прежде всего, ее особая цель: непосредственная направленность на извлечение прибыли, а не субъектный состав такой сделки. Отметим также, что хотя сами Г.К. Дмитриева и В.А. Канашевский прямо не указывают, что предпринимательский характер внешнеэкономической сделки заключается в наличии особой предпринимательской, коммерческой цели, следовательно, и не указывают, в чем она заключается, из их рассуждений можно сделать вывод о наличии такой цели у внешнеэкономической сделки. При этом можно заметить, что они трактуют предпринимательскую цель не так узко, как Л.П. Ануфриева. Так Г.К. Дмитриева пишет, что «сделки международного

⁴⁹ ст. 55 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

⁵⁰ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

⁵¹ Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 193, С. 185.

⁵² Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 190-191.

характера состоят из двух групп: внешнеэкономические сделки, опосредующие предпринимательскую деятельность, и сделки, не имеющие предпринимательского характера, не ставящие целью извлечение прибыли»⁵³. Т.е. из данной классификации можно сделать вывод, что внешнеэкономические сделки как опосредующие предпринимательскую деятельность, напротив, обладают предпринимательским характером. Целью же внешнеэкономических сделок является именно извлечение прибыли. Такая трактовка предпринимательской цели близка трактовке Л.П. Ануфриевой, хотя в данном случае и не указывается на непосредственную направленность на получение прибыли. Хотя и следует заметить, что определить наличие «непосредственной направленности» не всегда просто. В.А. Канашевский же подчеркивает, что «предпринимательский характер внешнеэкономической сделки не позволяет относить к таковым те сделки, которые направлены на удовлетворение личных, бытовых потребностей»⁵⁴. При этом он отмечает связь с предпринимательской деятельностью в качестве квалифицирующего признака внешнеэкономической сделки, указывая, что в соответствии со ст. 2 ГК РФ под такой деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. На основании вышеизложенного он заключает, что раз ст. 1212 ГК РФ устанавливает отдельное коллизионное регулирование для сделок с участием потребителя, «это позволяет предположить, что ст. ст. 1210 – 1211 ГК РФ направлены на регламентацию прежде всего внешнеэкономических сделок»⁵⁵.

На основании вышеизложенного, особенно если учитывать приводимые самими учеными признаки внешнеэкономической сделки, скорее можно сделать вывод, что доверенность не может являться не только односторонней внешнеэкономической сделкой, но и внешнеэкономической сделкой в принципе.

⁵³ Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 277.

⁵⁴ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 20.

⁵⁵ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 20.

В.А. Мусин, напротив, обосновывая свой вывод о том, что внешнеторговая сделка не всегда является возмездной⁵⁶, пишет, что так как «выдача векселя представляет собой одностороннюю сделку, не приходится говорить о ее возмездном характере»⁵⁷. Поясняя свою точку зрения, он пишет, что «с юридической точки зрения ввиду абстрактного характера сделки по выдаче векселя ее экономическое основание (в частности, получение товара) формально совершенно irrelevantно»⁵⁸. При этом одним из обязательных признаков внешнеторговых сделок, по мнению В.А. Мусина, является то, что они совершаются в коммерческих целях. Он указывает в качестве обязательного признака внешнеторговой сделки то, что она совершается (заключается) в коммерческих целях⁵⁹, а также говорит о торговом характере сделки⁶⁰.

В данном случае многое зависит от того, что следует понимать под коммерческой целью применительно к внешнеторговой сделке, как широко трактовать понятие «коммерческая цель», так как далеко не очевидно, что выдача векселя, учитывая нерелевантность экономического основания данной сделки, может иметь коммерческую цель, а, следовательно, быть внешнеторговой сделкой, если рассматривать наличие коммерческой цели в качестве обязательного признака внешнеторговой сделки.

Т.е. можно, например, предположить, что в самой по себе такой сделке, как выдача векселя, не проявляется предпринимательский, коммерческий или торговый характер, что является одним из обязательных признаков внешнеторговой или внешнеэкономической сделки, в т.ч. с точки зрения самого В.А. Мусина. Или, к примеру, предположить, что выдача векселя, являясь односторонней сделкой, не будет являться внешнеторговой сделкой именно потому, что с юридической точки зрения ввиду абстрактного характера сделки по выдаче векселя ее экономическое основание (в частности, получение товара) формально является совершенно нерелевантным. И уже с этой позиции

⁵⁶ Данная позиция разделяется также И.В. Елисеевым. См.: Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 63.

⁵⁷ Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 16.

⁵⁸ Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 16.

⁵⁹ Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 6, С. 15.

⁶⁰ См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 6.

утверждать, что такая сделка не может иметь коммерческой цели. Или можно задать вопрос, какую коммерческую цель может преследовать выдача векселя, если ее экономическое основание формально является нерелевантным?

При этом следует отметить, что высказывание В.А. Мусина о том, что «торговый характер сделки вытекает из того, что она заключается в коммерческих целях (например, приобретение товара «для дальнейшей перепродажи или производственного потребления»)»⁶¹ можно трактовать или как то, что В.А. Мусин в качестве примера сделки, заключенной в коммерческих целях, приводит приобретение товара «для дальнейшей перепродажи или производственного потребления», или же указанный в скобках В.А. Мусиным случай является примером не собственно сделки, заключенной в коммерческих целях, а рассматривается в качестве примера самой коммерческой цели сделки, заключенной с данной целью, из чего следует вывод о торговом характере такой сделки⁶².

Поэтому представляет интерес используемое Л.П. Ануфриевой понятие «сделки во внешнеэкономической сфере», в которое включаются как внешнеэкономические сделки, так и иные сделки, совершаемые (заключаемые) в данной сфере деятельности, которые не направлены непосредственно на извлечение прибыли. К последним Л.П. Ануфриева относит, например, «выдачу доверенности»⁶³. Представляется возможным включить в данное понятие и «выдачу векселя». Следует отметить, что вполне возможно выделить вышеуказанные категории сделок, используя и другие признаки, а также в дополнение к данным категориям предусмотреть подобные категории сделок применительно к отношениям по внешней торговле.

В связи с вышеизложенным рассмотрим научные положения, выдвигаемые В.С. Поздняковым. Он пишет, что сделки могут быть односторонними, двусторонними и многосторонними. Применительно к внешнеторговой деятельности в качестве односторонних сделок рассматривает выдачу

⁶¹ Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 6.

⁶² См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 6.

⁶³ См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

внешнеторговой организацией доверенности другому лицу, а также выдачу заказа-наряда советской внешнеторговой организацией другой советской организации – поставщику товаров для экспорта, указывая при этом, что в обоих случаях гражданские права и обязанности возникают между сторонами в силу волеизъявления только одного лица⁶⁴. Однако В.С. Поздняков прямо не указывает, что данные сделки относятся к категории внешнеторговых сделок. При этом отметим, что данные сделки вряд ли могут рассматриваться в качестве внешнеторговых и на основании предлагаемых В.С. Поздняковым признаков внешнеторговых сделок. Он пишет, что существенными признаками внешнеторговых сделок являются два следующих признака: «во-первых, наличие иностранного контрагента; во-вторых, их содержанием являются операции по экспорту товаров, услуг и результатов творческой деятельности»⁶⁵. Правда понятие «операции по экспорту и импорту товаров, услуг и результатов творческой деятельности» В.С. Поздняков трактует довольно широко. Он пишет, что «осуществление таких операций нередко включает договоры организационного характера, например предварительный договор, соглашение о предоставлении иностранному контрагенту исключительного права и др.»⁶⁶. Поэтому, особенно с учетом того, что В.С. Поздняков не рассматривает коммерческий характер внешнеторговой сделки в качестве ее квалифицирующего признака, с полной уверенностью мы можем только утверждать, что с точки зрения указанных В.С. Поздняковым признаков не может рассматриваться в качестве внешнеторговой сделки «выдача заказа-наряда советской внешнеторговой организацией другой советской организации – поставщику товаров для экспорта», так как не представляется возможным усмотреть наличие иностранного контрагента в сделке между двумя советскими организациями. Что касается выдачи доверенности, то В.С. Поздняков посвящает данному вопросу целый параграф, а именно параграф 2 в главе V, в котором он рассматривает

⁶⁴ См.: Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: В 2-х частях. Ч. 1. М., 1985. С. 62-63.

⁶⁵ Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: В 2-х частях. Ч. 1. М., 1985. С. 61-62.

⁶⁶ Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: В 2-х частях. Ч. 1. М., 1985. С. 62.

выдачу доверенности внешнеторговой организацией как физическим лицам, которые являются сотрудниками самой внешнеторговой организации или сотрудниками торговых представительств СССР за границей, так и выдачу доверенности внешнеторговой организацией другой организации на основании договора поручения, однако ни разу прямо не указывает, что выдача доверенности в каком-либо из этих случаев является внешнеторговой сделкой⁶⁷. Все это говорит в пользу выделения особой категории сделок, тесно связанных с внешнеэкономической, в т.ч. внешнеторговой деятельностью, но при этом не являющихся внешнеэкономическими или внешнеторговыми.

В то же время отметим, что в работах отечественных ученых встречается и позиция, в соответствии с которой предпринимательский характер вовсе не является обязательным признаком внешнеэкономической сделки⁶⁸, и эта позиция может быть обоснована рядом норм российского законодательства. В таком случае понятие «внешнеэкономическая сделка» будет близким используемому Л.П. Ануфриевой понятию «сделка во внешнеэкономической сфере».

В перечисленных выше правовых исследованиях авторы либо прямо не указывали, что внешнеэкономическая, в том числе внешнеторговая сделка, может быть односторонней, либо рассматривали некоторые односторонние сделки применительно к внешнеэкономической деятельности, не включая их в категорию внешнеэкономических, внешнеторговых сделок, либо приводимые ими примеры односторонних внешнеэкономических или внешнеторговых сделок не должны были рассматриваться в качестве таковых на основании приводимых ими же признаков внешнеэкономических или внешнеторговых сделок. Или приводимые примеры внешнеэкономических, внешнеторговых сделок как минимум вызывали некоторые сомнения на предмет, могут ли приводимые в качестве примеров сделки быть внешнеэкономическими, внешнеторговыми, если руководствоваться выдвигаемыми самими учеными признаками внешнеэкономических,

⁶⁷ См.: Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: В 2-х частях. Ч. 1. М., 1985. С. 82-86.

⁶⁸ См., например, Международное торговое право: учеб. пособие / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2005. С. 15.

внешнеторговых сделок. То есть на основании данных юридических исследований мы могли бы сделать вывод о том, что внешнеэкономическая сделка не может быть односторонней или как минимум выразить сомнение по поводу того, что внешнеэкономическая или внешнеторговая сделка может быть односторонней. Но в отечественной правовой доктрине можно встретить и исследования, в которых признается возможность существования односторонних внешнеэкономических, в том числе внешнеторговых сделок, при этом приводятся такие признаки внешнеэкономических, внешнеторговых сделок, которые не вступают в противоречие с приводимыми авторами данных исследований примерами внешнеэкономических, внешнеторговых сделок. Так Д.М. Генкин и А.В. Дозорцев пишут, что «внешнеторговые сделки, преимущественно, являются взаимными, то есть договорами. При взаимной сделке возникновение, изменение или прекращение правоотношения обусловлено соглашением двух (или несколько) лиц. Но вместе с тем во внешнеторговом обороте имеют место и односторонние сделки, когда правоотношение возникает, изменяется или прекращается по воле одного лица. В области внешней торговли такие односторонние сделки, как правило, связаны с взаимными внешнеторговыми сделками-договорами и вытекают из них. Примером односторонних сделок во внешнеторговом обороте являются выдача векселя, выставление покупателем безотзывного подтвержденного аккредитива, акцепт платежного требования, принятие товара и др.»⁶⁹. На основании данного высказывания, хотя в нем и не указывается, как соотносятся между собой понятия «сделка во внешнеторговом обороте» и «внешнеторговая сделка», учитывая первое предложение из цитаты, можно сделать вывод о том, что сделки, которые авторы включают в категорию «односторонние сделки во внешнеторговом обороте», включаются ими и в категорию «внешнеторговые сделки». Более того, сам А.В. Дозорцев прямо указывает, что «при всех различиях конкретного содержания отдельных внешнеторговых сделок требования, предъявляемые законом к совершению их, равно относятся ко всем видам внешнеторговых сделок, как взаимных —

⁶⁹ Правовое регулирование внешней торговли СССР / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. С. 95.

договоров, так и односторонних»⁷⁰. То есть Д.М. Генкин и А.В. Дозорцев считают указанные выше сделки внешнеторговыми, следовательно, допускают существование односторонних внешнеторговых сделок. Что касается приводимых Д.М. Генкиным и А.В. Дозорцевым обязательных, квалифицирующих признаков внешнеторговой сделки, то они рассматривают в качестве обязательного признака внешнеторговой сделки только «заключение ее с иностранным контрагентом»⁷¹. Данный обязательный признак внешнеторговой сделки формулируется ими также следующим образом: «каждый ее участник по отношению к другому является лицом (юридическим или физическим) иностранной национальности»⁷². Однако заметим, что, используя эту формулировку, в качестве внешнеторговой сделки можно рассматривать любую сделку, совершенную лицами различной национальности (государственной принадлежности), в том числе сделку, стороны которой представлены физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями. То есть в такой трактовке любая сделка, совершенная лицами различной национальности (государственной принадлежности) является внешнеторговой сделкой, даже если она не связана собственно с внешней торговлей. Правда следует учитывать, что в те времена в СССР действовала государственная монополия внешней торговли, и отечественными лицами, которые могли совершать внешнеторговые сделки, были только всесоюзные торговые объединения и другие уполномоченные на совершение внешнеторговых сделок советские организации⁷³. Иностранцами же контрагентами советских внешнеторговых организаций, как указывает Д.М. Генкин, являлись либо государственные социалистические внешнеторговые организации в странах социалистического лагеря, установивших у себя государственную монополию внешней торговли, либо частные капиталистические фирмы различной организационно-правовой формы, либо капиталистические государственные

⁷⁰ Правовое регулирование внешней торговли СССР / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. С. 95.

⁷¹ Правовое регулирование внешней торговли СССР / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. С. 94.

⁷² Правовое регулирование внешней торговли СССР / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. С. 94.

⁷³ См.: Правовое регулирование внешней торговли СССР / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. С. 56. Субъектом внешнеторговых сделок могло являться и само Советское государство в лице торговых представительств. См.: Поздняков В.С. Советское государство и внешняя торговля (правовые вопросы). М., 1976. С. 104. Подробнее о государственной монополии внешней торговли, существовавшей в СССР, и субъектах внешнеторговых сделок см.: Поздняков В.С. Советское государство и внешняя торговля (правовые вопросы). М., 1976.

предприятия «и в исключительных случаях единоличные предприниматели»⁷⁴, что существенно сужает круг лиц, которые могут пониматься под юридическими или физическими лицами применительно к внешнеторговым сделкам, и существенно сужает объем рассматриваемого Д.М. Генкиным и А.В. Дозорцевым понятия «внешнеторговая сделка», так как в такой трактовке к внешнеторговым сделкам будут относиться только сделки, совершаемые субъектами предпринимательской, коммерческой деятельности. В такой трактовке любая сделка, совершенная сторонами, которые одновременно являются лицами различной государственной принадлежности (национальности) и лицами, являющимися субъектами предпринимательской, коммерческой деятельности, будет являться внешнеторговой независимо от характера, цели данной сделки, хотя опять же затруднительно определить, выступало ли физическое лицо в качестве индивидуального предпринимателя или нет, если не рассматривать вопрос о наличии или отсутствии предпринимательской (коммерческой) цели сделки. Здесь мы касаемся еще одной проблемы понятийно-категориального аппарата, которая будет подробно рассмотрена ниже, когда в силу того, что исследователи приводят различные существенные признаки понятий, один и тот же термин становится обозначением различных по содержанию и объему понятий, что часто приводит также к тому, что одно и то же понятие обозначается различными терминами. То есть, по сути, понятие, которое обозначается Л.П. Ануфриевой термином «сделка во внешнеэкономической сфере», и включает в себя понятие «внешнеэкономическая сделка», которое в свою очередь включает в себя понятие «внешнеторговая сделка», является очень близким, если не равнозначным, понятию «внешнеторговая сделка» в трактовке Д.М. Генкина и А.В. Дозорцева.

В то же время следует отметить, что в юридической литературе, правда посвященной не внешнеэкономическим сделкам, а общим вопросам гражданского права, отмечалось, что правовым основанием односторонних сделок может быть соглашение сторон. Например, к таким сделкам относят односторонний отказ от

⁷⁴ Правовое регулирование внешней торговли СССР / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. С. 59.

исполнения договора полностью или частично, допускаемый заключенным сторонами договором, что характерно для обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности⁷⁵. Также к односторонним сделкам, правовым основанием которых является соглашение сторон, в юридической литературе, посвященной общим вопросам гражданского права, относят и «другие односторонние сделки: определять порядок исполнения, продлевать действие заключенного договора и т.д.»⁷⁶ Однако такие сделки в юридической литературе, посвященной внешнеэкономическим, внешнеторговым и т.п. сделкам не приводились не только в качестве примеров односторонних внешнеэкономических, внешнеторговых и т.п. сделок, но и в качестве примеров внешнеэкономических, внешнеторговых и т.п. сделок вообще. То есть если мы будем, например, признавать односторонний отказ от исполнения коммерческого договора, опосредующего внешнеэкономическую деятельность, например, односторонний отказ от исполнения договора международной купли-продажи товаров, совершенный в допускаемых соглашением сторон случаях, внешнеэкономической сделкой, или же будем считать внешнеэкономической сделкой совершенное в одностороннем порядке продление действия заключенного какого-либо иного коммерческого договора, опосредующего внешнеэкономическую деятельность, допускаемое соглашением сторон, тогда следует признать, что односторонние внешнеэкономические сделки существуют. Если же мы будем исходить из тех примеров внешнеэкономических сделок, которые приводятся в юридической литературе, посвященной внешнеэкономическим сделкам, то скорее можно сделать вывод, что односторонних внешнеэкономических сделок не существует. При этом здесь опять возникают вопросы об объеме и содержании понятия «внешнеэкономическая сделка». Какие отдельные виды сделок включаются в понятие «внешнеэкономическая сделка»? Является ли возмездный характер внешнеэкономической сделки ее обязательным признаком? В чем заключается

⁷⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). 3-е изд. / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2005. С. 456, 1009.

⁷⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). 3-е изд. / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2005. С. 456.

предпринимательский, коммерческий, торговый характер внешнеэкономической сделки? Заключается ли предпринимательский, коммерческий, торговый характер сделки в ее субъектном составе или же в наличии особой предпринимательской, коммерческой цели? Какова эта предпринимательская, коммерческая цель? Также следует учитывать, что от того, какие сделки мы будем рассматривать в качестве внешнеэкономических, то есть будем включать в объем понятия «внешнеэкономическая сделка», будет зависеть содержание понятия «внешнеэкономическая сделка», т.е. существенные признаки понятия «внешнеэкономическая сделка», которые и будут отличать данное понятие от других понятий. И наоборот, если мы будем рассматривать какой-либо признак внешнеэкономической сделки в качестве обязательного, это существенно сузит объем понятия внешнеэкономическая сделка, т.е. многие виды сделок уже не будут рассматриваться в качестве внешнеэкономических сделок. Все эти вопросы будут подробно рассмотрены ниже.

При этом следует обратить внимание на то, что в отечественной юридической литературе встречаются работы, в которых не отрицается «направленность на получение прибыли» в качестве обязательного признака внешнеторговой сделки, но при этом данный признак не признается обязательным признаком внешнеэкономической сделки, следовательно, не является существенным признаком понятия «внешнеэкономическая сделка»⁷⁷. В ряде работ утверждается, что внешнеэкономическая деятельность наряду с предпринимательской деятельностью включает в себя иные виды деятельности⁷⁸. Важно отметить, что в российском законодательстве используется выражение «предпринимательская и иная экономическая деятельность»⁷⁹, а также закреплено, что российскими участниками внешнеэкономической деятельности могут быть физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуальных

⁷⁷ См., например, Саушкин Д.В. Коллизионные нормы и арбитражные соглашения во внешнеторговых контрактах: автореф. дис. ... к.ю.н. СПб., 1994. С. 4.

⁷⁸ См., например, Международное торговое право / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2005. С. 15.

⁷⁹ См.: ст. 28 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собр. зак. РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3012; См. также: Ручкина Г.Ф. Понятие и содержание экономической деятельности и ее соотношение с хозяйственной и предпринимательской деятельностью // Юрист. 2003. № 2. С. 19-22.

предпринимателей⁸⁰. То есть, далеко не очевидно даже то, что предпринимательский характер является обязательным признаком внешнеэкономической сделки.

Все вышеизложенное говорит о том, что ответ на вопрос, может ли внешнеэкономическая сделка или внешнеторговая сделка, представляющая собой разновидность внешнеэкономической сделки, быть односторонней, зависит от того, какие признаки являются обязательными признаками внешнеэкономической сделки, внешнеторговой сделки, и что следует понимать под данными признаками. А также зависит от того, какие виды сделок включаются в объем понятий «внешнеэкономическая сделка» и «внешнеторговая сделка». Однако данные вопросы в недостаточной степени урегулированы в законодательстве и являются предметом научных дискуссий.

Современное российское законодательство использует термин «односторонняя внешнеэкономическая сделка»⁸¹. Поэтому можно утверждать, что в соответствии с российским законодательством внешнеэкономическая сделка может быть односторонней. Однако важно отметить, что хотя в современном российском законодательстве и встречается термин «односторонняя внешнеэкономическая сделка», представляется, что столь частое использование термина «внешнеэкономическая сделка» или «внешнеторговая сделка» далеко не всегда имеет целью обозначить то, что «внешнеэкономическая сделка» может быть односторонней. Более того, из положений ряда российских нормативных правовых актов скорее можно сделать вывод, что внешнеэкономическая сделка не может быть односторонней.

Так «Правила учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля» в п. 4 предусматривают, что записи вносятся в журнал учета внешнеэкономических сделок «по факту совершения внешнеэкономической

⁸⁰ См.: ст. 1 Федерального закона от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // Собр. зак. РФ, 26.07.1999, № 30, ст. 3774.

⁸¹ См.: ч. 5 ст. 213 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.11.2010, № 48, ст. 6252.

сделки (непосредственно после отражения в учетных документах внешнеэкономических операций, осуществленных в рамках такой сделки)»⁸².

При этом в абз. 2 п. 1 Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль закрепляется, что «под внешнеэкономическими операциями в настоящем Положении понимаются экспорт и импорт, а также иные формы передачи (международного обмена) контролируемой продукции, осуществляемые на основании договоров (контрактов, соглашений), заключаемых между российскими и иностранными лицами»⁸³.

Во всяком случае, можно утверждать, что в некоторых случаях термин «внешнеэкономическая сделка» используется вовсе не для того, чтобы указать на возможность внешнеэкономической сделки быть односторонней, а по иным причинам, которые будут рассмотрены ниже.

Совершенно по-другому объясняет преобладание в отечественном законодательстве и доктрине термина «внешнеэкономическая сделка»

И.С. Зыкин. Свою позицию он изложил в книгах «Договор во внешнеэкономической деятельности» и «Внешнеэкономические операции: право и практика». В своей книге «Договор во внешнеэкономической деятельности», изданной в 1990 году, рассматривая вопрос о соотношении понятий «сделка» и «договор», он пишет, что «всякий гражданско-правовой договор подпадает под понятие «сделка». Практически при использовании термина «сделка» применительно к отношениям во внешнеэкономической сфере в подавляющем большинстве случаев имеется в виду договор. И в тех случаях, когда речь идет о сделке, выражающей волю одного лица (доверенность, вексель, чек), она, как

⁸² Постановление Правительства РФ от 13.06.2012 № 583 «О порядке учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля» (вместе с «Правилами учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля») // Собрание законодательства РФ, 18.06.2012, № 25, ст. 3379.

⁸³ Постановление Правительства РФ от 15.09.2008 № 691 «Об утверждении Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль» // Собр. зак. РФ, 22.09.2008, № 38, ст. 4324.

правило, тесно связана с договорными отношениями партнеров»⁸⁴. Учитывая изложенное нами ранее, здесь, однако, необходимо отметить, что не представляется возможным точно определить, что понимается в данном случае И.С. Зыкиным под термином «сделка применительно к отношениям во внешнеэкономической сфере». Является ли, по мнению И.С. Зыкина, данный термин равнозначным и взаимозаменяемым термину «внешнеэкономическая сделка», или же термин «сделка применительно к внешнеэкономической сфере» обозначает большее по объему понятие, чем понятие «внешнеэкономическая сделка», равнозначное используемому Л.П. Ануфриевой понятию «сделка во внешнеэкономической сфере». При этом следует отметить, что позиция, в соответствии с которой в основе внешнеэкономических операций лежит, по общему правилу, договор, а термин «сделка» применительно к внешнеэкономической, в т.ч. внешнеторговой деятельности используется в подавляющем большинстве случаев для того, чтобы обозначить, что речь идет о договоре, опосредующем внешнеэкономическую, в т.ч. внешнеторговую деятельность, является общепризнанной в отечественной правовой доктрине, независимо от того, сомневаются ли авторы работ в том, что внешнеэкономическая сделка может быть односторонней или нет, или же вообще не рассматривают данный вопрос⁸⁵. В другой своей работе «Внешнеэкономические операции: право и практика», изданной в 1994 году, И.С. Зыкин отмечает, что «в таком нередком употреблении термина «сделка» в какой-то степени проявляется стремление избежать смешения контрактных обязательств в названной области с международными договорами, подписываемыми на государственном уровне»⁸⁶.

При этом следует отметить, что И.С. Зыкин не утверждает, что вместо термина «договор» (или термина «сделка») следует использовать термин «контракт», а в своей работе использует термин «контракт» наряду с термином

⁸⁴ Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5.

⁸⁵ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 8; Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 187; предисловие О.Н. Садикова к книге В. Ансона «Договорное право». См.: Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 5.

⁸⁶ Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М, 1994. С. 258.

«договор», отдавая некоторое предпочтение последнему термину. В частности, параграф 4 главы III озаглавлен: «Понятие внешнеэкономического договора»⁸⁷.

Также И.С. Зыкин отмечает, что «вопрос о критериях квалификации односторонней сделки в качестве внешнеторговой или внешнеэкономической в научной литературе не изучен и требует дополнительных специальных исследований»⁸⁸. Следует отметить, что последнее высказывание близко по смыслу следующему высказыванию Л.П. Ануфриевой, которая пишет, что «односторонняя внешнеторговая или внешнеэкономическая сделка, хотя и относится к разновидностям сделок как таковых, практически не имеется в виду. Вопрос об основаниях, возможностях и критериях квалификации односторонней сделки в сфере международного хозяйственного оборота должен составить особый предмет для изучения юридической наукой на ближайших этапах»⁸⁹. Заметим, что, несмотря на указанные выше призывы к исследованию обозначенных выше проблем, теория международного частного права не сильно продвинулась в данном направлении за последние десятилетия.

По вопросу о соотношении понятий «контракт» и «договор» И.С. Зыкин пишет следующее: «Что же касается терминов «контракт», «соглашение», «договоренность», то они могут рассматриваться как синонимы слова «договор»». К сожалению, не уточняется, в каком значении в данном случае используется слово «договор», однако из процитированного выше можно сделать вывод, что, скорее всего, имеется в виду гражданско-правовой договор. Представляется, что применительно к внешнеэкономической деятельности и внешнеэкономическим сделкам, учитывая наше стремление к созданию единого понятийного аппарата, предпочтительнее говорить о частноправовом договоре, нежели о гражданско-правовом договоре, так как в некоторых правовых системах выделяются

⁸⁷ Отметим, что в зарубежной правовой науке при рассмотрении данной проблемы высказывалось мнение о целесообразности использования термина «внешнеэкономический контракт». См.: Ахмадиева Г.Д. Правовое регулирование внешнеэкономических контрактов в Республике Казахстан: автореф. дис. ... к.ю.н. Алматы, 1996.

⁸⁸ Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 65.

⁸⁹ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 187.

гражданское и торговое право⁹⁰. Деление же права на частное и публичное известно даже в странах, правовые системы которых не относятся к романо-германской правовой семье. Это подтверждается хотя бы наличием значительного количества научных трудов и учебников, озаглавленных «Public International Law» и «Private International Law»⁹¹. В этих заголовках трудно не усмотреть аналогии с «международным публичным правом» и «международным частным правом». Более того, сам термин «private international law» был предложен «американским автором Джозефом Стори»⁹². Естественно, применительно к российской правовой системе рассматривать такой договор как гражданско-правовой представляется вполне возможным и оправданным. Также следует отметить, что употребление термина «синоним», под которым понимается «в языкознании: слово (или выражение, конструкция), совпадающее или близкое по значению с другим словом (выражением, конструкцией)»⁹³, не позволяет нам точно определить мнение автора на соотношение данных понятий в силу того, что в определении слова «синоним» заложена возможность его употребления в отношении как равнозначных, взаимозаменяемых терминов, так и близких по значению. Мы можем только предполагать, что в данном случае речь идет о равнозначных, взаимозаменяемых терминах. Здесь следует отметить, что в отечественной правовой науке, в частности в работах, посвященных проблемам международного частного права, термин «синоним» употребляется и для того, чтобы обозначить соотношение между понятиями⁹⁴. По нашему мнению, употребление такого лингвистического термина, как «синоним», который отражает существующее употребление слов носителями языка, а не точную логическую связь между словами, представляется не самым лучшим способом для определения соотношения понятий и терминов в науке, в том числе в юриспруденции.

⁹⁰ См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд. Т. I. М., 2004.

⁹¹ Mills A. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge, 2009; Stone P. *EU Private International Law. Second Edition*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA, 2010; Stone P. *EU Private International Law. Harmonization of Laws*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA, 2006.

⁹² *Международное частное право: Учебник* / М.М. Богуславский. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 17.

⁹³ Ожегов С.И. *Словарь русского языка* / Под. ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1985. С. 623.

⁹⁴ См., например, *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный)*. 2-е изд., испр. и доп. / Отв. ред.: Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М., 2009. С. 354.

Представляется интересным мнение И.С. Зыкина об употреблении термина «договор» в российской правовой доктрине и практике. Он пишет: «В общем плане следует отметить необходимость учитывать при употреблении термина «договор» его многозначность. Так, этот термин используется и применительно к соглашениям между государствами и другими субъектами международного права, в том числе в сфере экономического сотрудничества. Особый характер участников таких международных договоров, само их содержание, качественно иной правовой режим делают необходимым строго разграничивать их от договоров хозяйственных организаций. Да и применительно к отношениям между последними данное понятие может использоваться не только в вышеприведенном значении. Оно может обозначать, в частности, правоотношение, возникшее из договора, письменный документ, воплощающий в себе соглашение сторон. При этом в одном документе, именуемом сторонами договором, может содержаться несколько предусмотренных законом или известными в практике видов гражданско-правовых договоров. Соглашение об изменении (одного или ряда условий) или прекращении ранее заключенного договора есть тоже договор, независимо от того, как назвали свой документ партнеры (дополнение, приложение, протокол и т.п.). Наконец, в широком смысле интегрированное понятие договора, как отмечает В. П. Мозолин, «включает в себя и соглашения о возникновении договорного обязательства, и форму, в которую облекается обязательство, и, наконец, само договорное обязательство»⁹⁵»⁹⁶. Точное описание состояния понятийного аппарата того времени, которое не сильно изменилось за прошедшие два десятка лет. В научной и учебной литературе, посвященной международному частному праву и, в частности, внешнеэкономическим сделкам, можно встретить такие формулировки как: «большинство сделок и оформляющих их договоров»⁹⁷,

⁹⁵ Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и в СССР. История и общие концепции. М., 1988. С. 174.

⁹⁶ Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5-6.

⁹⁷ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 185.

или «контракт внешнеторговой купли-продажи товаров представляет собой коммерческий документ, которым оформляют внешнеторговую сделку»⁹⁸.

По существу вопроса следует отметить, что многозначность слов, вполне допустимая в повседневном общении, крайне вредна в науке, в данном случае правовой науке, и тем более в нормативных правовых актах. Рассматриваемый вопрос следует разделить на две части, а именно:

- употребление термина «договор» в отношении как публично-правовых договоров (в частности международных договоров), так и частноправовых договоров (в частности гражданско-правовых договоров);

- употребление термина договор для обозначения соглашения о возникновении договорного обязательства, письменной формы этого соглашения и договорного обязательства.

Ввиду того, что последний вопрос не имеет большого значения для темы диссертационного исследования, ограничимся следующим замечанием. В Гражданском кодексе Российской Федерации закреплено определение договора как соглашения двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей⁹⁹. Договор же как письменный документ, воплощающий в себе соглашение сторон, есть не что иное как письменная форма сделки, в данном случае ее очень распространенная разновидность: письменная форма договора по терминологии Гражданского кодекса Российской Федерации. Что касается употребления термина «договор» по отношению к договорному обязательству, то такое понимание договора также не нашло закрепления в Гражданском кодексе, в котором используется термин «обязательство, возникшее из договора»¹⁰⁰, который можно рассматривать в качестве равнозначного и взаимозаменяемого термину «договорное обязательство».

⁹⁸ Николошкин С.В. Купля-продажа товаров во внешнеторговом обороте: учебное пособие. М., 2010. С. 2. См. также: Внешнеторговый контракт = Contract in Foreign Trade: Учебное пособие / Н.М. Громова. 2-е изд., испр. М., 2008. С. 9.

⁹⁹ См.: п. 1 ст.420 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301

¹⁰⁰ См.: п. 3 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

Первый же вопрос, напротив, представляет собой серьезную проблему, имеющую непосредственное отношение к теме диссертационного исследования. Данная проблема заключается в том, что в законодательстве Российской Федерации и российской правовой доктрине два различных понятия обозначаются одним термином «договор». Незаметная, когда речь идет о гражданском обороте на национальном уровне, терминологическая проблема становится явной, когда речь заходит о частноправовых отношениях, осложненных иностранным элементом, в том числе носящих предпринимательский (коммерческий, торговый) характер. Термин, которым должна обозначаться определенная категория договоров, должен отражать как их принадлежность к частному праву или же, если рассматривается более узкая категория, их коммерческий (или торговый) характер, так и их связь с иным правопорядком, нежели российский, их международный характер. Основываясь на нормативных правовых актах того времени и научных трудах современников, И.С. Зыкин пишет, что для того, чтобы подчеркнуть, что речь идет об отношениях хозяйственных организаций в области внешнеэкономической деятельности используются термины: «внешнеторговая сделка» (ст. 14, 125, 126 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик), «сделка по внешней торговле» (ст. 124 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик), «обязательства по внешней торговле» (ст. 176 Гражданского кодекса РСФСР), «договор... по внешней торговле» (ст. 415 ГК РСФСР), «правоотношения, возникающие в международных торговых отношениях» (§ 2 Кодекса международной торговли ЧССР 1963 г.), «международный хозяйственный договор» (Закон ГДР о международных хозяйственных договорах 1976 г.), «внешнеторговый контракт», «договор в международной торговле», «международный торговый контракт», «внешнеэкономическая сделка» или «внешнеэкономический договор» и т.д.¹⁰¹

Причем, на наш взгляд, проблема в большей степени состоит не в том, чтобы терминологически разграничить внутренний частноправовой договор и

¹⁰¹ См.: Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5.

частноправовой договор, осложненный иностранным элементом, а в том, чтобы терминологически разграничить международные договоры (под этим термином понимаются договоры, заключаемые государствами между собой и международными организациями и другими образованиями, обладающими правосубъектностью по международному публичному праву) и частноправовые договоры, осложненные иностранным элементом, а именно обозначить их различные виды таким образом, чтобы не допустить терминологической путаницы. В связи с этим не все вышеперечисленные термины представляются удачными. Так, например, под термином «внешнеэкономический договор» можно понимать как межгосударственные соглашения в сфере экономического сотрудничества, так и договоры, которые являются внешнеэкономическими сделками. Не лишним будет отметить, что такие различные трактовки можно встретить в трудах отечественных ученых. Так, например, Н.А. Ефремова пишет, что «внешнеэкономические договоры подразделяются на двусторонние и многосторонние. Примерами многостороннего международного экономического договора являются Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), Общие условия поставки товаров (ОУП – СЭВ)»¹⁰², т.е. в данном случае речь идет о международных публично-правовых договорах или же по терминологии российского законодательства и российской правовой доктрины о «международных договорах». В.А. Бублик же, например, под термином «внешнеэкономический договор» понимает «урегулированное нормами российского, иностранного или международного частного права соглашение экономических агентов, один из которых не является резидентом Российской Федерации либо, являясь резидентом РФ, имеет за рубежом коммерческую организацию, имеющую отношение к заключению либо исполнению договора, которое направлено на установление, изменение или прекращение гражданских и иных обслуживающих либо связанных с гражданскими прав и обязанностей при

¹⁰² Ефремова Н.А. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности: Учеб. пособие. 2-е изд., доп. М., 2007. С. 118.

осуществлении любых видов внешнеэкономической деятельности»¹⁰³. Т.е. в данном случае речь идет о международном частнопровом договоре или же по терминологии российского законодательства и российской правовой доктрины о «гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом», «сделке, осложненной иностранным элементом». Проблема представляется настолько серьезной, что И.В. Елисеев считает, что, так как употребление термина «внешнеторговый договор» вместо термина «внешнеэкономический договор» не имеет юридических последствий, предпочтительнее использовать в отношении обоих понятий термин «внешнеторговый договор», «чтобы подчеркнуть его коммерческий (предпринимательский) характер с одной стороны, и не смешивать с межгосударственными экономическими соглашениями, с другой»¹⁰⁴. При этом отметим, что, на наш взгляд, такой подход полностью не исчерпывает данной терминологической проблемы, так как в отечественной юридической литературе встречаются работы, в которых понятие «внешнеэкономическая сделка» признается равнозначным понятию «международная коммерческая сделка» и близким понятию «международный коммерческий договор»¹⁰⁵, которое используется в тексте на русском языке Принципов УНИДРУА 1994 г. Т.е. в такой трактовке понятие «внешнеэкономический договор», если под внешнеэкономическим договором понимать частнопровомой договор, опосредующий внешнеэкономическую деятельность, будет равнозначно понятию «международный коммерческий договор», а обозначающие данные понятия термины будут равнозначными и взаимозаменяемыми. Если же данные термины рассматривать в качестве равнозначных и взаимозаменяемых, то тогда трудно не усмотреть аналогии между терминами «внешнеторговый договор» и «международный торговый договор», особенно если учесть, что как термин «внешнеторговая сделка», так и термин «международная торговая сделка» в юридической литературе

¹⁰³ Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999. С. 72.

¹⁰⁴ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 59.

¹⁰⁵ См.: Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 357.

используются для обозначения сделок, а следовательно, и частноправовых договоров, осложненных иностранным элементом, опосредующих внешнеторговую деятельность¹⁰⁶, которая, в соответствии со ст. 1 Федерального закона «Об экспортном контроле», является разновидностью внешнеэкономической деятельности, а также учитывая то, что «определения «международный торговый» и «внешнеторговый» употребляются большей частью как синонимы, иногда с тем нюансом, что первое словосочетание используется, чтобы подчеркнуть, что речь идет не о сделках с иностранными контрагентами при обязательном участии организации какой-либо одной страны, а между партнерами из более широкого круга государств»¹⁰⁷. Термин же «международный торговый договор» используется как в российском законодательстве¹⁰⁸, так и в российской правовой доктрине, в том числе в юридической литературе, посвященной внешнеэкономическим сделкам, для обозначения международных публично-правовых договоров. Так

В.А. Канашевский пишет, что «к актам публично-правового регулирования следует отнести также положения международных торговых договоров, соглашений о товарообороте и платежах, товарных соглашений, соглашений по вопросам тарифов и торговли»¹⁰⁹, т.е. в данном случае под международным торговым договором понимается международный публично-правовой договор или «международный договор» по терминологии российского законодательства.

Следует отметить, что даже термин «торговый договор» трактуется различным образом в юридической литературе, полностью или в части посвященной вопросам правового регулирования внешней торговли, внешнеэкономическим, в том числе внешнеторговым сделкам. Так

В.А. Канашевский пишет, что «торговые договоры, заключенные Россией с различными государствами, устанавливают режим наибольшего

¹⁰⁶ См.: Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 357.

¹⁰⁷ Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5.

¹⁰⁸ Ст. 14 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

¹⁰⁹ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С.26.

благоприятствования в торговле для отечественных юридических и физических лиц с контрагентами из соответствующего иностранного государства. К этой же группе относятся акты различных международных организаций, в частности резолюции Совета Безопасности ООН, решения органов ЕС и других международных интеграционных объединений¹¹⁰, т.е. в данном случае под торговым договором понимается международный публично-правовой договор. Термин «торговый договор» использовался для обозначения международного публично-правового договора, регулирующего вопросы внешнеторговой деятельности, и в отечественной правовой доктрине советского периода¹¹¹. Однако термин «торговый договор» используется в отечественной юридической литературе и для обозначения частноправового договора, который является внешнеэкономической сделкой. Так, например, Н.Ю. Ерпылева пишет, что «современное понимание международного характера торгового договора предполагает то, что он имеет коммерческую природу (т.е. заключен в коммерческих целях, а не с целью индивидуального потребления) и включает иностранный элемент в виде нахождения коммерческих предприятий продавца и покупателя на территории разных государств»¹¹², т.е. в данном случае речь идет о международном частноправовом договоре, который опосредует коммерческую деятельность, о «международном коммерческом договоре», если использовать терминологию Принципов УНИДРУА 1994 г.

Наконец, даже термин «международный договор», под которым российским законодательством понимается, если речь идет о международном договоре, участником которого является Российская Федерация, «международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры (далее – иное образование), в письменной форме и регулируемое международным правом

¹¹⁰ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 26.

¹¹¹ См.: Правовое регулирование внешней торговли СССР / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. С. 12. См. подробнее: Короленко А.С. Торговые договоры и соглашения СССР с иностранными государствами. М., 1953.

¹¹² Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учеб. М., 2004. С. 187-188.

независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»¹¹³, и который в соответствии с российским законодательством в подавляющем большинстве случаев используется в отечественной правовой доктрине для обозначения международного публично-правового договора, в нормативных правовых актах и в юридической литературе, посвященной внешнеэкономическим сделкам, иногда используется для обозначения частноправового договора, осложненного иностранным элементом. Так в Постановлении Правительства РФ от 24 октября 2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах» закрепляется, что «под международными договорами применительно к Конвенции Российская Федерация понимает договоры гражданско-правового характера с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц, а также осложненные иным иностранным элементом»¹¹⁴. В комментарии к преамбуле Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. отмечается, что «понятие «международные договоры» должно толковаться по возможности широко с тем, чтобы в результате исключить только те ситуации, в которых иностранный элемент вообще отсутствует, то есть когда все имеющие какое-либо значение элементы данного договора связаны только с одной страной»¹¹⁵.

Однако если мы обратимся к работам англоязычных ученых, мы убедимся, что в нормативных правовых актах и правовой доктрине стран, относящихся к англо-саксонской правовой семье, описанная выше терминологическая проблема полностью отсутствует. Это объясняется тем, что вместо использования одного термина «договор» для обозначения как публично-правовых договоров, так и частноправовых договоров, каждое понятие обозначается отдельным термином.

¹¹³ Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 17.07.1995, № 29, ст. 2757.

¹¹⁴ Постановление Правительства РФ от 24 октября 2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2013, № 43, ст. 5564.

¹¹⁵ Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003. С. 2; Мережко А.А. Договор в частном праве. Киев, 2003. С. 6.

Публично-правовой договор (в большинстве случаев подразумевается именно международный публично-правовой договор, хотя иногда и встречается термин «international treaty»¹¹⁶) обозначается термином «treaty»¹¹⁷, а частноправовой договор обозначается термином «contract»¹¹⁸. И если слово «treaty» не имеет аналогов не только в российском законодательстве и отечественной правовой доктрине, но и в русском языке вообще, то слово «контракт», которое является аналогом английского слова «contract», широко используется как в российском законодательстве, так и еще в большей степени в отечественной правовой доктрине. Причем чаще всего данный термин используется, когда необходимо подчеркнуть частноправовой характер договора, хотя в подавляющем большинстве случаев как в законодательстве, так и в научных трудах отечественных ученых не указывается, с чем связано использование термина «контракт» вместо гораздо более распространенного термина «договор». К сожалению, применительно к внешнеэкономической деятельности и ее разновидности внешнеторговой деятельности в российском законодательстве и отечественной правовой доктрине термин «контракт» используется не так часто, как этого бы хотелось, а между тем использование данного термина вместо термина «договор» применительно к внешнеэкономической деятельности сняло бы описанную выше терминологическую проблему. Из позитивных примеров отметим использование термина «внешнеторговый контракт» в ст. 306 Налогового кодекса Российской Федерации¹¹⁹, употребление термина «внешнеторговый договор (контракт)» в ст. 193 Уголовного кодекса Российской Федерации¹²⁰ и в ст. 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных

¹¹⁶ См.: Leaffer M.A. *International Treaties on Intellectual Property*. 2nd ed. Washington, D.C., 1997.

¹¹⁷ См.: Aust A. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge, 2000. PP.14-15; Thirlway H. *The Law and Procedure of the International Court of Justice* // *British Yearbook of International Law*, 1991; PP. 4-5; Linderfalk U. *On The Interpretation of Treaties (The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties)*. Springer, 2007. PP. 9-10; Klabbbers J. *The Concept of Treaty in International Law*. Kluwer Law International, 1998. PP. 2-4.

¹¹⁸ См.: Chappell D., Marshall D., Powell-Smith V., Cavender S. *Building Contract Dictionary*, 3rd edition. Blackwell Science, 2001. P. 97; Oughton D., Martin D. *Sourcebook on Contract Law*, 2nd edition. Great Britain, 2000. PP 1-2.

¹¹⁹ п. 8 ст. 306 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340.

¹²⁰ ч. 1 ст. 193 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 7.06.1996, № 25, ст. 2954.

правонарушениях¹²¹, а также положения других законодательных актов, которые относятся к публично-правовому регулированию внешнеэкономических сделок. Также отметим использование термина «внешнеэкономический договор (контракт)» в ст. 129 Таможенного кодекса Таможенного союза¹²².

Следует особо отметить многократное использование термина «контракт» как в обзорах практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП РФ), выполненных М.Г. Розенбергом, которые опубликованы, в том числе, на официальном сайте МКАС (www.tpprf-mkas.ru), так и в книгах «Практика МКАС при ТПП РФ», изданных издательством «Статут», в которых освещена практика МКАС за период 1999 – 2008 гг. В практике МКАС при ТПП РФ термин «контракт» используется наряду с терминами «договор» и «сделка». Так, например, для того, чтобы обозначить частноправовой договор без указания на его отдельную разновидность в практике МКАС при ТПП РФ очень часто используется термин «контракт». В отношении конкретного вида договора используются как термин «контракт», так и термин «договор». Однако следует отметить, что в употреблении терминов «договор» и «контракт» в практике МКАС не прослеживается четкого разграничения применительно к каждому конкретному случаю и не просматривается позиция, в соответствии с которой мы могли бы определить, почему в одном случае употребляется термин «договор», а в другом случае термин «контракт». Термин же «сделка» употребляется довольно часто как составная часть термина «внешнеэкономическая сделка» для того, чтобы обозначить, что данный конкретный контракт является внешнеэкономической сделкой, и, следовательно, возникающий из данного контракта спор подлежит рассмотрению в МКАС при ТПП РФ.

Термин «контракт» встречается и в отечественной правовой доктрине, в том числе в научных трудах и учебниках, посвященных вопросам

¹²¹ п. 4 ст. 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

¹²² Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) // Собрание законодательства РФ, 13.12.2010, № 50, ст. 6615.

международного частного права. Данный термин встречался еще в научных работах и учебной литературе, посвященной внешнеторговым сделкам, советского периода, однако без каких-либо теоретических обоснований, иногда со ссылкой на какие-либо нормативные документы. Так, например, В.А. Мусин озаглавил свою книгу «Международные торговые контракты»¹²³, а В.С. Поздняков и М.Г. Розенберг писали, что «в сфере внешней торговли договор купли-продажи (поставки) именуется чаще контрактом»¹²⁴, или как писал сам В.С. Поздняков «двусторонние сделки – это договоры, которые во внешней торговле именуется часто контрактами»¹²⁵. В монографии «Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР» О.Н. Садиков пишет, что «применительно к внешнеторговой купле-продаже договор принято обозначать термином «контракт». Этой терминологии придерживаются, в частности, ОУП СЭВ. В отношении многих других внешнеторговых сделок (в том числе перевозки, страхования, поручения) принято говорить о договорах. Иногда договоры именуется соглашениями (агентские соглашения) или протоколами (дополнительный протокол к ранее заключенному контракту). Все эти термины являются юридически равнозначными»¹²⁶. Термин «контракт» встречался также в трудах Л.А. Лунца¹²⁷. Термин «контракт» встречается и в современной отечественной правовой доктрине. Так Н.Г. Вилкова в своей работе «Договорное право в международном обороте» использует термины «международный контракт» и «международный коммерческий контракт»¹²⁸ и дает следующее объяснение такому словоупотреблению. Она пишет: «учитывая принятую в международном праве терминологию (где международно-правовые документы именуется «договорами»), а также широкое использование в нашей стране и за рубежом для обозначения частноправового договора международной купли-

¹²³ См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 1. Термин «контракт» используется и в самой работе. См., например, Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 50-51.

¹²⁴ Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: в 2-х ч. / под ред. В. С. Позднякова. Ч. 2. М., 1986. С. 4.

¹²⁵ Право и внешняя торговля / Отв. ред. В.С. Поздняков. М., 1987. С. 34.

¹²⁶ Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: В 2-х частях. Ч. 1. М., 1985. С. 106.

¹²⁷ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 135, 137, 166, 229;

Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизионные вопросы). М., 1972. С. 23.

¹²⁸ См., например, Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 12.

продажи товаров термина «контракт», автор с целью разграничения указанных понятий, относящихся к различным отраслям права (понимая, с учетом терминологии российского гражданского законодательства, что это имеет достаточно условный характер, но отражает принятые в международной практике подходы), использует указанные термины в приведенном смысле»¹²⁹.

М.Г. Розенберг в своей книге «Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров» использует термин «контракт» наряду с термином «договор», отмечая при этом, что «термин «контракт» употребляется как синоним термина «договор», что широко практикуется в международной коммерческой практике»¹³⁰. Очевидно, что в данном случае термин «договор» употребляется в том значении, какое закреплено в Гражданском кодексе Российской Федерации, т.е. частноправовой договор. Что касается Гражданского кодекса Российской Федерации, то в нем слово «контракт» используется в качестве составной части термина «государственный или муниципальный контракт»¹³¹, а вместо термина «внешнеэкономический контракт» до недавнего времени использовался термин «внешнеэкономическая сделка» в качестве понятия, которое включает в себя различные виды таких сделок. Отдельные виды внешнеэкономических сделок в Гражданском кодексе не выделяются среди других сделок, осложненных иностранным элементом, и к ним применяется термин «договор», когда речь идет о конкретном виде сделки (договора), как и к большинству иных сделок, осложненных иностранным элементом. Сам же термин «внешнеэкономическая сделка» в связи с отменой обязательной письменной формы для такого рода сделки вовсе перестал использоваться в Гражданском кодексе Российской Федерации.

В связи с вышеизложенным следует рассмотреть следующий вопрос. Чертой высококачественного понятийного аппарата является не только

¹²⁹ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 9.

¹³⁰ Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 1.

¹³¹ См., например, ст. 526, 763 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.

правильное употребление термина в отношении отдельно взятого понятия, но и взаимосвязанность понятий и терминов, что должно выражаться в наличии единой четкой системы понятий и терминов. Как определение видового понятия должно формулироваться на основе определения родового понятия, так и термин, обозначающий видовое понятие, если он состоит из нескольких слов, т.е. является словосочетанием, должен формулироваться на основе термина, обозначающего родовое понятие. Поэтому связки понятий и терминов «делка», «международная сделка», «международная коммерческая сделка» и «контракт», «международный контракт», «международный коммерческий контракт» представляются удачными. Напротив, связка понятий и терминов «договор», «международный договор», «международный коммерческий договор» представляется неудачной, так как под термином «международный договор» в российском законодательстве и доктрине понимается совсем другое понятие, чем то, которое понимается в данной связке понятий и терминов.

Учитывая наше стремление к созданию единого понятийного аппарата по проблеме сделок во внешнеэкономической деятельности, отметим, что, если необходимо обозначить, что речь идет о частноправовом договоре, предпочтительнее использовать термин «контракт», чем термин «делка» на том основании, что в отличие от термина «контракт» термину «делка», в том числе применительно к внешнеэкономическим отношениям, не так просто подобрать равнозначный англоязычный термин. Наиболее близким англоязычным термином является термин «transaction», который, надо заметить, часто встречается применительно к «электронной коммерции» (electronic commerce)¹³². Термин «transaction», однако, используется не только для обозначения понятия, которое в российском праве обозначается термином «делка». Под ним может пониматься также «мировое соглашение» или вообще «любая деятельность с участием двух или более лиц»¹³³. Причем слово «transaction» применительно к

¹³² См., например, Sullivan C. Digital Identity: An Emergent Legal Concept (The role and legal nature of digital identity in commercial transactions). South Australia, 2011. P. xii; Faye Fangfei Wang. Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China. Cambridge, 2010, P. 3; Faye Fangfei Wang. Law of Electronic Commercial Transactions. Contemporary issues in the EU, US and China. London, New York, 2010.

¹³³ Black's Law Dictionary. Ninth ed. St. Paul, Minn., 2009. P. 1635.

внешнеэкономическим отношениям может переводиться и как «операция»¹³⁴, например, в словосочетании «business transaction» (деловая операция)¹³⁵. И даже в тех случаях, когда термин «business transaction» употребляется таким образом, что слово «transaction» скорее следует перевести как «сделка», термин «business transaction» трактуется различным образом. В одних случаях он трактуется широко и близок термину «хозяйственная сделка»¹³⁶, в других же случаях трактуется узко и сводится к сделке купли-продажи¹³⁷.

В отечественной правовой доктрине, в работах посвященных внешнеэкономическим отношениям, в частности И.С. Зыкиным, напротив, разграничивались понятия «внешнеэкономическая сделка» и «внешнеэкономическая операция». Он пишет: «привычная констатация гражданско-правовой природы внешнеэкономической сделки не должна вести к вольному или невольному сведению всей юридической проблематики внешнеэкономической операции лишь к отношениям, регламентируемым гражданским законодательством. Используемый в данном контексте за отсутствием более подходящего термин «внешнеэкономическая операция» и призван как-то отразить несводимость внешнеэкономических отношений на уровне непосредственных участников международных хозяйственных связей только к гражданско-правовой проблематике»¹³⁸. Дифференцирует понятия «сделка» и «операция» и Л.А. Лунц. Опираясь на советское коллизионное право, он пишет: «к внешнеторговым сделкам и к правоотношениям по внешней торговле мы относим такие, в которых по меньшей мере одна из сторон является иностранцем (иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом) и содержанием сделки являются операции по ввозу из-за границы товара или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с

¹³⁴ См., например, Мамулян А.С. Кашкин С.Ю. Англо-русский полный юридический словарь. М., 1993. С. 363-364.

¹³⁵ См.: Англо-русский юридический словарь / С.Н. Андрианов, А.С. Берсон, А.С. Никифоров. М., 2003. С. 436.

¹³⁶ См.: Black's Law Dictionary. Ninth ed. St. Paul, Minn., 2009. P. 227. («business transaction. An action that affects the actor's financial or economic interests, including the making of a contract».)

¹³⁷ Collin P.H. Dictionary of Law. 4th Edit. London, 2004. P. 38. («business transaction – the activity or an act of buying or selling something».)

¹³⁸ Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 53, 265.

вывозом или ввозом товаров»¹³⁹. Т.е. в соответствии с позицией Л.А. Лунца термином «операция» отражается содержание сделки, а, следовательно, понятия «сделка» и «операция» представляют собой различные понятия. Разделяет понятия «внешнеторговая сделка» и «внешнеторговая операция» и О.Н. Садиков. Его позиция по вопросу соотношения данных понятий излагается им следующим образом: внешнеторговая операция является предметом внешнеторговой сделки. В качестве примеров внешнеторговых операций он приводит поставку товара, наем имущества, перевозку груза, оказание услуг внешнеторгового характера. В качестве примеров внешнеторговых (международных) сделок (контрактов) он приводит сделки (контракты) внешнеторговой или международной купли-продажи, договоры международной перевозки грузов, международные расчетные сделки¹⁴⁰. Из вышеизложенного следует, что, например, договору международной перевозки грузов как внешнеторговой сделке соответствует перевозка груза в качестве внешнеторговой операции. Однако с учетом следующего высказывания О.Н. Садикова его позиция становится менее ясной. Он пишет, что наряду с договором внешнеторговой купли-продажи «применяются и другие сделки, обслуживающие внешнеторговый оборот: подряд, наем, перевозка, лицензионные соглашения, расчетные сделки и т.п.»¹⁴¹ Т.е. становится неясным, чем все-таки, по мнению О.Н. Садикова, является указанная выше «перевозка», сделкой или операцией? Близка к вышеизложенным позициям позиция В.А. Мусина, который пишет об обслуживающих контракты экспортно-импортной купли-продажи операциях, где в качестве примеров таких операций фигурирует перевозка, экспедирование, страхование товаров. При этом он пишет и о вспомогательных по отношению к купле-продаже договорах, под которыми, видимо, имеются в виду договоры перевозки и т.д.¹⁴² В то же время сам В.А. Мусин пишет, что «международные торговые контракты уже не могут быть сведены только к купле-продаже и вспомогательным по отношению к ней

¹³⁹ Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 14. См. также: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 132.

¹⁴⁰ См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. М., 1984. С. 131.

¹⁴¹ Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. М., 1984. С. 131.

¹⁴² См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 15.

делкам (таким, как кредитно-расчетные операции, перевозка, страхование и др.)». То есть в данном высказывании термин «делка» приравнивается к термину «операция», что особенно заметно, если учитывать изложенные выше позиции Л.А. Лунца и О.Н. Садикова. Поэтому отметим, что, хотя понятия «внешнеэкономическая (внешнеторговая) сделка» и «внешнеэкономическая (внешнеторговая) операция» и разграничиваются отечественными учеными, можно заметить, что формулировки, отражающие это разграничение, в ряде случаев довольно сильно отличаются друг от друга в работах различных ученых. Причем иногда термины, обозначающие данные понятия, в работе одного и того же ученого используются таким образом, что это приводит к смешению данных понятий.

В современном российском праве также разграничиваются понятия «внешнеэкономическая сделка» и «внешнеэкономическая операция».

То, что термин «transaction» не в полной мере соответствует термину «делка», и то, что у ученых нет четкого мнения по поводу соотношения данных терминов, нашло отражение, например, в авторизованном переводе с английского языка на русский язык, выполненным под редакцией Н.Г. Вилковой, книги Яна Рамберга «International Commercial Transactions». В переводе на русский язык термин «transaction» переводится и как «транзакция», и как «делка»¹⁴³, причем нет указаний на то, в чем выражается специфика употребления данных терминов вообще и в отдельном конкретном случае, каково соотношение между данными терминами. Так, например, название работы «International Commercial Transactions»¹⁴⁴ переводится как «Международные коммерческие транзакции»¹⁴⁵. Глава 3 раздела I, озаглавленная в оригинале «The Transactions», имеет заголовок

¹⁴³ Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой]. М., 2011.

¹⁴⁴ Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой]. М., 2011. С. 2.

¹⁴⁵ Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой]. М., 2011. С. 3.

«Сделки»¹⁴⁶. В самой главе 3 раздела I термины «сделка» и «транзакция» употребляются в одном абзаце, причем из текста не представляется возможным сделать вывод, почему в одном случае используется термин «транзакция», а в другом случае термин «сделка». В качестве примера приведем следующие друг за другом три предложения. «Сделки в международной торговле могут касаться обмена товарами за деньги в рамках договоров купли-продажи (на основе *ad hoc*, то есть для каждого конкретного случая, или на постоянной основе в рамках длительных договорных отношений), соглашений о маркетинге и дистрибуции продукции, лицензирования патентных прав или использования технического ноу-хау, строительных контрактов, сооружения промышленных объектов, а также ряда дополнительных контрактов на перевозку товаров, финансирование, предоставление гарантий, обеспечения и страхования. В рамках настоящей книги невозможно рассмотреть все это многообразие сделок. Однако в международной торговле крайне важно обращать внимание на взаимозависимость между четырьмя различными видами транзакций, каждая из которых часто необходима для исполнения договора международной купли-продажи товаров, а именно, в дополнение к самому договору купли-продажи должны быть договоры перевозки, страхования и финансирования»¹⁴⁷. Если же, по мнению авторов перевода и редактора, термины «сделка» и «транзакция» являются равнозначными и взаимозаменяемыми, то тогда непонятно, зачем вообще использовать не являющийся характерным для российского законодательства и российской правовой доктрины термин «транзакция» вместо термина «сделка», широко используемого как в российском законодательстве, так и в российской правовой доктрине, а также, что особенно важно, получившего легальное определение в Гражданском кодексе Российской Федерации. Следует особо отметить, что перевод данной работы на русский язык был выполнен при участии крупнейших специалистов в области международного коммерческого права Я. Рамберга,

¹⁴⁶ Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой]. М., 2011. С. 45.

¹⁴⁷ Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой]. М., 2011. С. 45.

который авторизовал перевод, и Н.Г. Вилковой, которая осуществила редакцию перевода с английского на русский язык¹⁴⁸, т.е. даже выдающиеся ученые пока не пришли к четкому выводу по поводу соотношения данных терминов. Все это свидетельствует в пользу употребления термина «контракт» вместо термина «сделка» для обозначения частноправового договора.

Еще сложнее перевести на юридический английский язык термины «внешнеторговая сделка» и особенно «внешнеэкономическая сделка». Буквально они будут переводиться как «foreign trade transaction» и «foreign economic transaction»¹⁴⁹. По сути, в тех случаях, когда при употреблении терминов «внешнеторговая сделка» и «внешнеэкономическая сделка» подразумеваются частноправовые договоры, наиболее близкими по значению терминами юридического английского языка будут термин «international trade contract» для термина «внешнеторговая сделка» и термины «international business contract», «international commercial contract» для термина «внешнеэкономическая сделка»¹⁵⁰. Все вышеизложенное указывает на то, что если необходимо обозначить, что речь идет о частноправовом договоре применительно к внешнеэкономической деятельности, то следует использовать термин «контракт» вместо терминов «сделка» и «договор».

Интересно отметить, что употребление термина «контракт» применительно к внешнеторговому договору (внешнеэкономическим отношениям) в ряде работ рассматривается как вносящее дополнительную путаницу¹⁵¹. Однако путаницу

¹⁴⁸ Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой]. М., 2011. С. 4.

¹⁴⁹ Термин «внешнеэкономическая сделка» переводят и как «foreign trade transaction». См.: Канашевский В.А. Понятие внешнеэкономической сделки в российском праве, доктрине и судебно-арбитражной практике (Notion of Foreign Trade Transaction in Russian Law, Doctrine and Judicial-Arbitration Practice by *Kanashevsky V.A.*) // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 107-117. С. 171. Такой перевод представляется менее точным.

¹⁵⁰ В последнем случае важно отметить, что многое будет зависеть от того, как толковать термин «коммерческий», а также от того, является ли обязательным признаком внешнеэкономической сделки предпринимательский, коммерческий характер. Дело в том, что термин «коммерческий» употребляется и как равнозначный термину «торговый» (тогда он понимается как имеющий отношение к купле-продаже товаров и связанной с ней операциями, или же как связанный с торговлей товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью в зависимости от того, что понимается под термином «торговый»), и в значении «имеющий отношение к деятельности / связанный с деятельностью, имеющей целью получение прибыли», «связанный с получением прибыли», тогда он близок термину «предпринимательский». В свою очередь не является очевидным и то, что предпринимательский характер является обязательным признаком внешнеэкономической сделки.

¹⁵¹ Сеитова С.А. Правовое регулирование внешнеэкономических сделок в странах ЕврАзЭС: дис. ... к.ю.н. М., 2008. С. 12, 41.

вносит не употребление термина «контракт» для обозначения частноправового договора, в том числе применительно к внешнеторговой, внешнеэкономической деятельности (напротив, данный термин является наиболее точным и для всех понятным), а бессистемное употребление терминов, что, к сожалению, весьма характерно для отечественного права и юридической литературы.

Анализ норм российского права, регулирующих отношения во внешнеэкономической сфере, и юридической литературы по данной проблематике показывает, что как в российском праве, так и в юридической науке отсутствует единая непротиворечивая система понятий и терминов по вопросам, связанным с регулированием отношений во внешнеэкономической сфере, в которой каждое понятие обозначалось бы отдельным наиболее подходящим термином, и при этом различные понятия и термины хорошо сочетались бы друг с другом, образуя четкий понятийный аппарат. Так частноправовой договор (т.е. двусторонняя или многосторонняя сделка) часто обозначается термином «сделка». При этом под термином «договор» и производными от него терминами «внешнеэкономический договор», «торговый договор», «международный договор» и т.п. подразумеваются как частноправовые договоры, так и публично-правовые договоры. А о том, в каком значении такие термины используются в каждом конкретном случае, можно понять только из контекста, что никак не может являться чертой высококачественного понятийно-категориального аппарата¹⁵². Поэтому во избежание терминологической путаницы для обозначения частноправового договора применительно к отношениям во внешнеэкономической сфере повсеместно (в законодательстве, правоприменительной практике, юридической науке и т.д.) следует использовать известный российскому праву термин «контракт», к тому же наиболее понятный для иностранных участников внешнеэкономической деятельности. А термин «сделка» употреблять в том случае, если подразумеваются контракты и односторонние сделки.

¹⁵² См.: Морозова Л.А. Теория государства и права / Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 275-276.

1.2. Сделки во внешнеэкономической деятельности: терминология российского законодательства и международных юридических документов

Как уже отмечалось, в отечественной правовой доктрине используется много различных терминов, близких по значению термину «внешнеэкономическая сделка». Вопрос о соотношении понятий, обозначаемых данными терминами, представляет немалую сложность ввиду того, что:

- во-первых, нам необходимо соотнести между собой довольно большое количество понятий;

- во-вторых, в своих работах каждый из ученых рассматривает лишь соотношение между несколькими из данных понятий, оставляя без внимания другие понятия, т.е. мы можем только предполагать, насколько концепция о соотношении определенных понятий может распространяться на близкие по значению термины, которыми обозначаются схожие понятия;

- в-третьих, могут возникать ситуации, когда в своих работах разные ученые дают различные (с точки зрения объема и содержания понятия) определения. Т.е. под одними и теми же терминами в работах разных ученых зачастую будут рассматриваться различные понятия, что еще больше осложняет вопрос о соотношении понятий и терминов в рассматриваемой теме.

И.С. Зыкин, объясняя, почему в отечественном законодательстве и правовой доктрине конца 80-х – начала 90-х годов стал чаще использоваться термин «внешнеэкономическая сделка» вместо термина «внешнеторговая сделка», пишет, что слово «внешнеэкономический» отражает тот факт, что в современных условиях хозяйственные связи в международной сфере не могут быть сведены лишь к внешней торговле в узком смысле, поскольку охватывают сотрудничество партнеров из различных стран в области науки, техники, производства и т. д. Этим же объясняется использование понятия «международный хозяйственный договор», которое, думается, в данном контексте может рассматриваться как

синоним термина «внешнеэкономический договор»¹⁵³. Также Зыкин считает внешнеторговую сделку основным видом внешнеэкономической сделки¹⁵⁴. Таким образом, его позиция по поводу соотношения вышеуказанных понятий заключается в том, что понятие «внешнеторговая сделка» является подчиненным (видовым) по отношению к понятию «внешнеэкономическая сделка», а значит полностью в него включается, а понятие «внешнеэкономическая сделка», соответственно, является подчиняющим (родовым) понятием, так как включает в себя кроме внешнеторговых иные виды внешнеэкономических сделок. Что касается соотношения термина «внешнеторговая сделка» с другими терминами, то И.С. Зыкин пишет, что «определения «международный торговый» и «внешнеторговый» употребляются большей частью как синонимы, иногда с тем нюансом, что первое словосочетание используется, чтобы подчеркнуть, что речь идет не о сделках с иностранными контрагентами при обязательном участии организации какой-либо одной страны, а между партнерами из более широкого круга государств»¹⁵⁵. Может показаться, что, если пренебречь этим «нюансом», как не представляющим большого значения для определения юридической природы сделки, то можно прийти к выводу, что И.С. Зыкин рассматривает данные понятия как равнозначные, а термины, которыми эти понятия обозначаются, как равнозначные и взаимозаменяемые, однако следующее его замечание вносит ясность. И.С. Зыкин пишет, что «присутствие не всякого иностранного элемента во всех случаях автоматически придает сделке международный характер (например, при нахождении вещи или заключении договора за границей). Вот почему встречающийся иногда в праве, судебной практике и доктрине некоторых зарубежных стран критерий отнесения сделки к международной, когда в силу наличия того или иного иностранного элемента она становится связанной более чем с одной национальной правовой системой, представляется недостаточно конкретным и четким. Вместе с тем при такой трактовке становится ясным, что сделка, не являющаяся внутренней для одного

¹⁵³ Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5-6. См. также: Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 63.

¹⁵⁴ См.: Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 24.

¹⁵⁵ Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5.

государства и будучи в этом смысле для него таким образом «внешней», необязательно может считаться международной, поскольку она может рассматриваться как внутренняя в другом государстве. Иначе говоря, полагать, что все сделки, которые не являются внутренними для данного государства, непременно носят международный характер, было бы неправильным»¹⁵⁶. Это означает, что термин «внешнеторговая сделка» отражает ее квалификацию в качестве таковой с точки зрения правовой системы конкретного государства. Но в таком случае, что подразумевается под «международной торговой сделкой», если со стороны ряда государств в определенных случаях практически любая сделка может признаваться внутренней? Мы можем предположить, что в таком случае к международным торговым сделкам будут относиться сделки, заключенные контрагентами из государств, по праву которых эти сделки будут признаваться таковыми, в частности, эти государства могут быть участниками многостороннего международного договора, регулирующего такого рода сделки. При этом отметим, что вопрос о критериях, которые должны использоваться для квалификации «международной торговой сделки» как таковой, является довольно спорным, и данный вопрос будет подробно рассмотрен ниже. Мы также можем предположить, что «международной торговой сделкой» будет признаваться та сделка, которая признается таковой в подавляющем большинстве государств, однако в последнем случае данное понятие не будет подлинно научным, так как «в каждом понятии, если оно подлинно научное понятие, предусматриваются все частные случаи, какие могут быть из него выведены и из каких составляется полное содержание понятия»¹⁵⁷.

Так как понятия «внешнеторговая сделка» и «международная торговая сделка» являются подчиненными понятиями по отношению, соответственно, к понятиям «внешняя сделка» и «международная сделка», мы можем распространить на понятия «внешнеторговая сделка» и «международная торговая сделка» признаки подчиняющихся понятий. Представляется возможным распространить признаки понятий «внешняя сделка» и «международная сделка»

¹⁵⁶ Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 19.

¹⁵⁷ Асмус В.Ф. Логика: Учебник. 2-е издание. М., 2001. С. 43.

и на рассматриваемые И.С. Зыкиным понятия «международный хозяйственный договор» и «внешнеэкономический договор», так как они, как и понятия «внешнеторговая сделка» и «международная торговая сделка», являются подчиненными по отношению к понятиям «внешняя сделка» и «международная сделка».

Таким образом, позицию И.С. Зыкина в вопросе о соотношении понятий «внешнеторговая сделка» и «международная торговая сделка» можно сформулировать следующим образом: «внешнеторговая сделка» и «международная торговая сделка» являются близкими понятиями, однако они представляют собой не равнозначные понятия, так как не совпадают по объему, а находятся в отношениях подчинения (субординации), где понятие «внешнеторговая сделка» будет подчиняющим понятием, а понятие «международная торговая сделка» подчиненным, так как не каждая «внешнеторговая сделка» будет являться «международной торговой сделкой», но любая «международная торговая сделка» будет являться «внешнеторговой» для каждого из государств. Также вышеуказанные понятия не будут совпадать по содержанию, так как обязательным признаком внешнеторговой сделки будет признание ее в качестве таковой одним государством, а обязательным признаком международной торговой сделки будет признание ее в качестве таковой двумя и более государствами. Здесь следует отметить, что речь идет не о терминах «внешнеторговая сделка» и «международная торговая сделка», а именно о понимаемых под ними, в данном случае И.С. Зыкиным, понятиях, которые они обозначают, т.е., если мы предположим, что для квалификации сделки в качестве «международной» достаточно квалификации ее в качестве таковой со стороны одного государства, то тогда термины «внешняя сделка» и «международная сделка» будут обозначать одно и то же понятие, а именно то, которое И.С. Зыкин обозначает термином «внешняя сделка». Следовательно, такое понимание будет распространяться на подчиненные понятия, а именно: термины «внешнеторговая сделка» и «международная торговая сделка» будут обозначать одно и то же понятие, и поэтому данные термины будут равнозначными и взаимозаменяемыми.

Подобный подход особенно важно применять в процессе сравнительно-правового анализа понятийного аппарата российского права и иностранного права, а именно: анализа нормативных правовых актов, а также доктринальных положений, затрагивающих вопросы понятийного аппарата, на предмет соответствия понятий и терминов, характерных для российской правовой системы и правовых систем других стран. Так, например, понятие «внешнеторговая сделка» в других странах вполне может обозначаться другим термином, в том числе и термином «международная торговая сделка». Другой вопрос: насколько оправдано такое употребление терминов в нормативных документах и доктрине зарубежных стран? Однако, по нашему мнению, при исследовании понятийного аппарата иностранного права нам гораздо важнее понимать, в какой степени иностранные понятия и термины соответствуют отечественным, чем то, правильными ли терминами, с нашей точки зрения, обозначаются данные понятия.

Рассматривая соотношение терминов «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка», а следовательно, и понятий, которые данные термины обозначают, Г.К. Дмитриева пишет: «внешнеэкономическая сделка в отличие от других сделок опосредует предпринимательскую, коммерческую деятельность в сфере международных хозяйственных связей. Правда, в международной практике термин «внешнеэкономическая сделка», как правило, не используется. Более распространенный термин — «международная коммерческая сделка» или «международный коммерческий договор». Достаточно привести в качестве примера документ, разработанный Римским институтом унификации частного права в 1994 г. и получивший широкое признание в практике, — «Принципы международных коммерческих договоров» (Принципы УНИДРУА). Оба термина равнозначны, хотя некоторое оттеночное различие существует. «Внешнеэкономическая сделка» выражает позицию одного государства: участие России, ее граждан, юридических лиц в международных экономических связях является их внешнеэкономической деятельностью, которая осуществляется в виде внешнеэкономических сделок. Та же деятельность с

позиции двух или более государств будет международной хозяйственной деятельностью, а сделки, ее опосредующие, — международными коммерческими сделками»¹⁵⁸. Здесь следует отметить, что хотя Г.К. Дмитриева и признает термины «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка» равнозначными, однако ее позиция по поводу соотношения обозначаемых данными терминами понятий отражает рассмотренную выше позицию

И.С. Зыкина относительно соотношения понятий «внешняя сделка» и «международная сделка». Однако в таком случае понятия «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка» отличаются как по содержанию, так и по объему, следовательно, не являются равнозначными понятиями. По содержанию они будут отличаться упомянутыми Г.К. Дмитриевой «оттенками», которые представляют собой пусть незначительные, но признаки данных понятий, которые и будут дифференцировать данные понятия. Причем, если с точки зрения дифференциации данных сделок и внутрихозяйственных сделок данные признаки будут незначительными, так как и «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка» в отличие от внутренних сделок опосредуют внешнеэкономическую деятельность, то с точки зрения содержания данных понятий упомянутые выше признаки являются существенными, так как позволяют отличить данные понятия друг от друга. Понятия «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка» не будут совпадать и по объему, так как в данной трактовке не каждая внешнеэкономическая сделка будет международной коммерческой сделкой, о чем писал И.С. Зыкин на примере подчиняющих данные понятия понятий «внешняя сделка» и «международная сделка»¹⁵⁹. Все вышесказанное отнюдь не отрицает того факта, что в подавляющем большинстве случаев отдельно взятая внешнеэкономическая сделка будет подпадать как под понятие «внешнеэкономическая сделка», так и под понятие «международная коммерческая сделка». Из процитированного выше фрагмента работы

¹⁵⁸ Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 357. Той же позиции Г.К. Дмитриева придерживается и в третьем издании данной книги. См.: Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 274.

¹⁵⁹ См.: Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 19.

Г.К. Дмитриевой можно также сделать вывод, что она ставит знак равенства между понятиями «международная предпринимательская сделка» и «международная коммерческая сделка».

Л.А. Лунц, напротив, пишет, что «для советской практики понятия «международная» и «внешнеторговая» продажа или «купля-продажа» однозначны. Однако в советской практике концепция внешнеторговой купли-продажи (применительно к советскому праву и практике мы будем пользоваться терминами «внешнеторговая купля-продажа», «внешнеторговая сделка») должна быть настолько широкой, чтобы охватить и те сделки международной торговли, участниками которых не являются советские организации»¹⁶⁰. При этом отметим, что в правовой доктрине под международной куплей-продажей товаров понимается совершение именно торговых, коммерческих сделок, что основывается, в том числе, на положениях Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. Близка позиции Л.А. Лунца позиция О.Н. Садикова. О.Н. Садиков пишет о договорах, которые «именуются внешнеторговыми или международными сделками (контрактами)»¹⁶¹. В данном случае, однако, нет прямого указания на то, что термины «внешнеторговая сделка» и «международная сделка» являются равнозначными терминами и, следовательно, обозначают одно и то же понятие. Причем в отечественной правовой доктрине в отличие от терминов «внешнеторговая купля-продажа» «международная купля-продажа товаров», в отношении которых преобладает позиция, в соответствии с которой данные термины являются равнозначными и, следовательно, обозначают одно и то же понятие, в отношении понятий «внешнеторговая сделка» и «международная сделка» в отечественной правовой доктрине преобладает позиция, в соответствии с которой понятие «международная сделка» шире понятия «внешнеторговая сделка», так как включает в себя кроме внешнеторговых сделок иные коммерческие сделки, выходящие за рамки внешней торговли, которые включаются в более широкое понятие «внешнеэкономические сделки», а также некоммерческие сделки,

¹⁶⁰ Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 13.

¹⁶¹ См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. М., 1984. С. 131.

осложненные иностранным элементом¹⁶². Т.е. данные термины не должны обозначать одно и то же понятие, даже если рассматривать термины «внешняя сделка» и «международная сделка» как равнозначные, т.е. признавать, что для квалификации сделки в качестве международной достаточно позиции одного государства. Позицию О.Н. Садикова видимо следует трактовать следующим образом. Отдельный частноправовой договор, предметом которого является внешнеторговая операция (данный признак, по мнению О.Н. Садикова, является существенным признаком внешнеторговой сделки¹⁶³), подпадает как под понятие «внешнеторговая сделка», так и под понятие «международная сделка». Последнее понятие является более широким, так как включает в себя вместе с внешнеторговыми сделками и иные сделки, предметом которых не является внешнеторговая операция. Однако в связи с вышеизложенным можно говорить о том, что О.Н. Садиков не считает, что существуют какие-либо различия между внешним характером сделки (внешняя сделка) и международным характером сделки (международная сделка).

Следует также отметить, что в тексте Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже на английском языке вместо термина «внешнеторговый» используется «international commercial»¹⁶⁴.

Между тем вопрос о соотношении понятий и терминов «внешний» и «международный» имеет большое значение для современной юридической науки и имеет отнюдь не только теоретический характер. В последние годы как понятие «внешнеэкономическая сделка», так и сам термин, которым обозначается понятие, не раз подвергались критике. Сам термин «внешнеэкономическая сделка» критиковался на том основании, что данный термин не используется в международных правовых актах, а также, что сущности отношений во внешнеэкономической сфере в большей степени соответствует термин

¹⁶² См. далее по тексту.

¹⁶³ См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. М., 1984. С. 131.

¹⁶⁴ Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Заключена в г. Женеве 21.04.1961) // Вестник ВАС РФ, № 10, 1993.

«международная коммерческая сделка»¹⁶⁵. Причем аргументы в пользу последнего утверждения не представляются в достаточной степени убедительными. Так как в самих терминах «внешнеэкономическая сделка» или «внешнеторговая сделка» нет даже намека на государственную монополию внешней торговли, а сам факт, что данные термины использовались еще во времена, когда такая монополия существовала, не свидетельствует о недостатках самих терминов «внешнеэкономическая сделка» или «внешнеторговая сделка». А из того, что ведутся дискуссии по поводу определения указанных выше понятий и соотношения данных понятий между собой и другими понятиями, или из того, что в юридической литературе также используются такие понятия и обозначающие их термины, как «международная коммерческая сделка», «международная торговая сделка» и т.п., не следует, что термин «внешнеэкономическая сделка» не соответствует сущности отношений во внешнеэкономической сфере.

Понятие «внешнеэкономическая сделка» критикуется А.В. Асосковым. Он пишет, что оно не знакомо западноевропейскому и американскому коллизионному праву. А в связи с предложениями, направленными на исключение требования об обязательной письменной форме внешнеэкономической сделки (предложения были реализованы в 2013 г.), им признается нецелесообразность дальнейшего использования понятия «внешнеэкономическая сделка» в российском законодательстве и литературе по международному частному праву¹⁶⁶.

Не вдаваясь подробно в вопрос о том, сводится ли международное частное право к коллизионному праву или же представляет собой более широкое понятие¹⁶⁷, отметим, что понятие «внешнеэкономическая сделка» и близкие ему понятия, которые обозначаются терминами, содержащими слова «внешнеэкономический», «внешнеторговый», используются в значительном

¹⁶⁵ См.: Иванова Е.В. Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: автореф. дис. ... к.ю.н. Краснодар, 2009.

¹⁶⁶ См.: Асосков А.В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств: автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2011.

¹⁶⁷ См. подробно: Современное международное частное право в России и Евросоюзе. Кн. первая: монография / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013. С. 26-66.

количестве российских нормативных правовых актов, не имеющих никакого отношения к коллизионному праву. А из того, что в настоящее время с понятием «внешнеэкономическая сделка» не связывается действие каких-либо коллизионных норм, не следует, что данное понятие не должно использоваться в российском законодательстве. Так как юридические понятия в подавляющем большинстве случаев используются в законодательстве независимо от того, связывается ли с ними применение коллизионных норм или нет. Поэтому, если и рассматривать вопрос о том, известно ли понятие «внешнеэкономическая сделка» иностранному, в частности западноевропейскому и американскому праву, то не следует ограничиваться коллизионным правом, а необходимо ставить вопрос более широко. То есть следует рассматривать вопрос о том, используется ли данное понятие или близкое ему понятие в иностранном праве и зарубежной правовой доктрине, или используется ли данное понятие в праве стран, правовые системы которых относятся к англо-саксонской правовой семье, используется ли данное понятие или близкое ему понятие в англоязычной юридической литературе.

Анализ юридической литературы показывает, что не только понятие, но даже сам термин «внешнеэкономическая сделка» или очень близкие им понятия и термины, такие как «внешнеэкономический контракт», «внешнеэкономический договор» (в последнем случае в значении частноправовой договор, т.е. контракт), известны законодательству и правовой доктрине стран СНГ, а также Китая¹⁶⁸. Более того, термины «внешнеэкономическая сделка», «внешнеторговая сделка» и т.п. используются в международных договорах, государствами-участниками которых являются Российская Федерация и другие страны СНГ. То есть

¹⁶⁸ См.: Толочко О.Н. Внешнеэкономические сделки: Учебное пособие. Гродно, 2002; Толочко О.Н. Введение в теорию правового регулирования внешнеэкономических отношений. Монография. Гродно, 2003; Ахмадиева Г.Д. Правовое регулирование внешнеэкономических контрактов в Республике Казахстан: автореф. дис. ... к.ю.н. Алматы, 1996; Шестакова М.П. Тенденции развития правового регулирования международной купли-продажи // Журнал российского права. 2013. № 4. С. 78-91. С. 80; Dong-lai Li. The Foreign Economic Contract Law of China: Cases and Analysis. The University of Michigan Business School, 1993; Wang Liming and Xu Chuanxi. Fundamental Principles of China's Contract Law // 13 Columbia Journal of Asian Law. Vol. 13, No. 1, 1999. PP.1-34; Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden / Boston, 2006. P. 7, 32, 65, 328. Причем встречается и термин «foreign contract» («внешний контракт»), который признается равнозначным термину «international contract» («международный контракт»). См.: Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden / Boston, 2006. P. 66, 327.

возникает вопрос, стоит ли отказываться от термина, известного не только российскому законодательству и отечественной правовой доктрине, но и законодательству и правовой доктрине значительного количества стран, с которыми активно развивается сотрудничество во внешнеэкономической сфере.

Что касается англо-американской правовой доктрины и юридического английского языка, то в англоязычной юридической литературе используется, например, термин «international business transaction» (международная хозяйственная сделка)¹⁶⁹.

Другое дело, что международный характер таких сделок (контрактов), независимо от того, обозначаются ли они термином «внешнеэкономическая сделка» или термином «международная хозяйственная сделка» и т.п., в других странах может определяться с помощью иных признаков, нежели те, которые закрепляются для таких категорий сделок в российском праве. То есть во многих случаях может идти речь о понятиях, известных российскому праву, но в ином словесном обозначении либо с другим содержанием. Более того, в законодательстве одного государства международный характер различных видов сделок, независимо от того, обозначаются ли они с помощью термина «внешний» или термина «международный», может определяться различным образом, что может быть обусловлено и тем, что законодатель выделил такие категории сделок для различных целей. В последнем случае важно использовать такие термины, чтобы не допустить терминологической путаницы, которая может привести к тому, что для определения одного понятия будут использоваться признаки другого понятия.

При этом следует отметить, что взятые из международных правовых актов и (или) зарубежной юридической литературы термины «международная коммерческая сделка», «международный коммерческий контракт» («международный коммерческий договор») и т.п. толкуются отечественными учеными различным образом. Если Г.К. Дмитриева указывает на равнозначность

¹⁶⁹ См., например, Folsom R.H., Gordon M.W., Spanogle J.A. *International Business Transactions in a Nutshell*. 9th ed. West, 2012; Randall K. Norris J. *A New Paradigm for International Business Transactions*. Washington University Law Quarterly, 1993. При этом, что указывалось выше, термин «transaction» в зависимости от контекста переводится не только как «сделка», но и как «операция».

терминов «международная коммерческая сделка» и «внешнеэкономическая сделка»¹⁷⁰, а в трактовке Е.В. Ивановой термин «международная коммерческая сделка» исключает сделки с участием потребителя, сам же термин «коммерческий» противопоставляется термину «потребительский»¹⁷¹, то Н.Ю. Ерпылева, используя термин «международный коммерческий контракт», утверждает, что Гагская конвенция о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров (ULFIS) и Гагская конвенция о единообразном законе о международной купле-продаже товаров (ULIS) содержат «юридическое определение понятия «международный коммерческий контракт» (по терминологии конвенций – договор международной купли-продажи товаров)»¹⁷². То есть признает равнозначными термины «международный коммерческий контракт» и «договор международной купли-продажи товаров», а понятия, которые обозначают данные термины, тождественными.

В комментарии же к Принципам УНИДРУА 1994 г. указывается, что в понятие «коммерческие договоры» включаются «не только предпринимательские сделки на поставку или обмен товарами или услугами, но также и другие типы экономических сделок, таких как инвестиционные и/или концессионные соглашения, договоры о предоставлении профессиональных услуг и т.д.»¹⁷³

Что же касается вопроса, содержатся ли определения понятия «договор международной купли-продажи товаров» в указанных выше конвенциях, то сама Н.Ю. Ерпылева считает, что «целая группа контрактов, относящихся к купле-продаже на международных выставках и имеющих бесспорно международный характер, не подпадает под действие данных конвенций»¹⁷⁴. Но в таком случае можно ли утверждать, что конвенции содержат определение понятия договора международной купли-продажи товаров, не говоря уже о понятии

¹⁷⁰ См.: Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 357.

¹⁷¹ См.: Иванова Е.В. Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: автореф. дис. ... к.ю.н. Краснодар, 2009.

¹⁷² Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учеб. М., 2004. С. 187.

¹⁷³ Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003. С. 3.

¹⁷⁴ Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учеб. М., 2004. С. 187.

«международный коммерческий контракт», которое включает в себя наряду с договором международной купли-продажи товаров иные коммерческие контракты.

Большое внимание уделяет вопросу соотношения понятия «внешнеэкономическая сделка» с другими понятиями Л.П. Ануфриева. Она использует понятие «сделки во внешнеэкономической сфере». Большинство сделок во внешнеэкономической сфере являются возмездными, «поскольку стороны предоставляют друг другу имущество, товары, выполняют работы или услуги, уплачивают вознаграждение в денежной или иной форме за полученные предоставления»¹⁷⁵. Наряду с возмездными сделками во внешнеэкономической сфере «встречаются и безвозмездные сделки: организационные договоры, доверенности, предварительные договоры»¹⁷⁶. Внешнеэкономическими сделками, по мнению Л.П. Ануфриевой, являются только те сделки во внешнеэкономической сфере, которые «совершаются в предпринимательских целях, т.е. в порядке, непосредственно направленном на извлечение прибыли»¹⁷⁷. Поэтому, с точки зрения Л.П. Ануфриевой, было бы неправильно относить к внешнеэкономическим сделкам выдачу доверенности, заключение договора дарения (хотя в Основях гражданского законодательства 1991 г. (ст. 166) договор дарения присутствовал в числе видов договоров, относимых к внешнеэкономическим) или заключение некоторых иных видов договоров (так называемых организационных, которые также принято относить к внешнеэкономическим, хотя в них не присутствует второй существенный элемент — экспорт-импорт в широком смысле слова, столь характерный для внешнеторговых и внешнеэкономических сделок, например, договор о создании совместного предприятия с иностранным участием), так как данные сделки не совершаются в предпринимательских целях, т.е. в порядке, непосредственно

¹⁷⁵ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 185.

¹⁷⁶ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. 2002. С. 185.

¹⁷⁷ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

направленном на извлечение прибыли¹⁷⁸. Таким образом, понятие «делка во внешнеэкономической сфере» является подчиняющим понятием по отношению к понятию «внешнеэкономическая сделка», так как включает в себя кроме внешнеэкономических сделок иные сделки, которые не направлены непосредственно на извлечение прибыли.

Также Л.П. Ануфриева рассматривает вопрос о соотношении понятия «внешнеэкономическая сделка» и используемого Г.К. Дмитриевой понятия «международная коммерческая сделка». При рассмотрении вопроса об употреблении термина «международная коммерческая сделка» Л.П. Ануфриева пишет, что «данный термин не может заменить собой понятия «внешнеэкономическая сделка». В то же время не всякая международная сделка является коммерческой и не всякая коммерческая сделка может быть внешнеэкономической, хотя и будет являться международной»¹⁷⁹. Оставляя в стороне вопрос о том, что термин не может заменить понятие в принципе, как и в свою очередь и понятие заменить термин, так как термин является обозначением понятия¹⁸⁰, на основании изложенной выше позиции Л.П. Ануфриевой мы будем подразумевать, что она имеет в виду то, что понятия «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка» не являются равнозначными и, следовательно, обозначающие данные понятия термины «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка» не являются равнозначными и взаимозаменяемыми. В отличие от рассмотренной выше позиции, которой придерживается И.С. Зыкин и которая, по сути, излагается Г.К. Дмитриевой, хотя она данной позиции и не придерживается, в соответствии с которой понятие «внешнеэкономическая сделка» является подчиняющим понятием по отношению к понятию «международная коммерческая сделка», позиция Л.П. Ануфриевой по поводу соотношения данных понятий формулируется противоположным образом,

¹⁷⁸ См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

¹⁷⁹ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

¹⁸⁰ То, что термин является обозначением понятия, нашло отражение и в работе самой Л.П. Ануфриевой. Она пишет о выдвигаемых другими учеными предложениях «о введении в оборот новых терминов для обозначения уже известных понятий, например «международная коммерческая сделка»». См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 192.

а именно: понятие «внешнеэкономическая сделка» является подчиненным по отношению к понятию «международная коммерческая сделка», а, соответственно, понятие «международная коммерческая сделка» является подчиняющим по отношению к понятию «внешнеэкономическая сделка», так как в соответствии с позицией Л.П. Ануфриевой не каждая международная коммерческая сделка является внешнеэкономической сделкой. Тут следует сделать следующую оговорку, а именно: мы сформулировали позицию Л.П. Ануфриевой именно таким образом, потому что Л.П. Ануфриева в то же время не утверждает, что и не всякая внешнеэкономическая сделка является международной коммерческой сделкой. С учетом последнего замечания понятия «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка» следовало бы рассматривать в качестве перекрещивающихся понятий. В подтверждение своей позиции Л.П. Ануфриева приводит следующие примеры: «сделка по купле-продаже физическими лицами—гражданами одного государства недвижимости, находящейся на территории другого государства, не будет квалифицирована как внешнеэкономическая, но, бесспорно, это международная сделка. Если в отношении того же самого объекта между теми же лицами совершается дарение, то сделка не является ни коммерческой, ни предпринимательской, ни внешнеэкономической, но по-прежнему будет оставаться международной»¹⁸¹. Л.П. Ануфриева отмечает, что ни одна из этих сделок не является внешнеэкономической сделкой, но не утверждает, что хотя бы одна из них является международной коммерческой сделкой. То есть на основании данных примеров мы не можем сделать вывод о том, какие виды сделок, по мнению Л.П. Ануфриевой, относятся к международным коммерческим сделкам, не являясь при этом внешнеэкономическими сделками. А учитывая то, что в российской правовой доктрине в качестве обязательных признаков внешнеэкономической сделки, как правило, выделяют ее внешний или международный характер, а также ее предпринимательский, коммерческий характер, не представляется очевидным ответ на вопрос, какие виды сделок,

¹⁸¹ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

являясь одновременно международными и коммерческими, не являются внешнеэкономическими, если конечно не разделять, как это делает И.С. Зыкин, сделки внешние и сделки международные, чего Л.П. Ануфриева не делает. В то же время следует отметить, что в юридической литературе указанные выше признаки внешнеэкономической сделки (внешний или международный характер; предпринимательский, коммерческий характер) трактуются столь различным образом, а некоторые ученые рассматривают в качестве обязательных признаков внешнеэкономической сделки и другие признаки, что, например, можно предположить, что если Л.П. Ануфриева считает обязательным признаком внешнеэкономической сделки «второй сущностный элемент — экспорт-импорт в широком смысле слова, столь характерный для внешнеторговых и внешнеэкономических сделок»¹⁸², то она может не рассматривать в качестве внешнеэкономических сделок международные коммерческие сделки, не связанные с экспортом-импортом. Хотя опять же неясно, будет ли в таком случае существенным признаком для самих международных коммерческих сделок указанный выше «экспорт-импорт в широком смысле слова», а также, что понимается Л.П. Ануфриевой под таким признаком как «экспорт-импорт в широком смысле слова». Употребляя данный термин, разделяет ли она, в частности, концепцию Л.А. Лунца относительно понимания момента экспорта-импорта в широком смысле¹⁸³, или же в данном случае подразумевается нечто иное. Также неясно, как соотносятся между собой рассмотренное ранее высказывание Л.П. Ануфриевой о том, что неправильно относить к внешнеэкономическим сделкам организационные договоры, так как в них отсутствует «второй сущностный элемент — экспорт-импорт в широком смысле слова, столь характерный для внешнеторговых и внешнеэкономических сделок»¹⁸⁴, и следующее ее высказывание: «в литературе и на практике к внешнеторговым традиционно относились те сделки, которые обладали двумя

¹⁸² Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

¹⁸³ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 134. См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 16.

¹⁸⁴ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

основными признаками, отражающими субъектно-объектный состав: с одной стороны, наличием иностранного субъекта, с другой — содержанием операций, лежащих в основе сделки, т.е. их экспортно-импортный (в широком смысле) характер. Осуществление таких операций нередко включает и договоры организационного плана, которые служат необходимым средством обеспечения внешнеторговой деятельности и без которых само юридическое оформление и исполнение фактических договорных обязательств было бы затруднено»¹⁸⁵. Таким образом, становится неясным даже вопрос о том, свойственен ли все-таки, по мнению Л.П. Ануфриевой, договорам организационного плана «экспорт-импорт в широком смысле» или нет. Более того, представляется, что научные понятия и обозначающие их термины не должны иметь ни узкого, ни широкого смысла, а один единственный смысл, который четко выражен существенными признаками понятия и точно определенным объемом данного понятия.

Также Л.П. Ануфриева выступает с предложением использовать для обозначения сделок, которые не связаны с внешнеэкономической деятельностью, а следовательно, не включаются в понятие «сделки во внешнеэкономической сфере», понятие, которое Л.П. Ануфриева обозначает терминами «сделка международного характера» или просто «международная сделка», и которое является подчиняющим понятием по отношению к понятиям «внешнеэкономическая сделка», «внешнеторговая сделка», «международная коммерческая сделка», «международная некоммерческая сделка», так как «оно в состоянии охватить не только сделки во внешней торговле, равно как и вообще в сфере внешнеэкономических связей, но и отношения, не носящие возмездного характера»¹⁸⁶. Однако Л.П. Ануфриева не указывает, как соотносится данное понятие с распространенным в отечественной правовой доктрине понятием «сделка, осложненная иностранным элементом». Вопрос же о соотношении понятия, обозначаемого терминами «сделка международного характера» или «международная сделка», с понятием «сделка, осложненная иностранным

¹⁸⁵ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 188.

¹⁸⁶ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

элементом» представляет немалую важность, так как в Гражданском кодексе Российской Федерации в п. 1 ст. 1186 употребляется выражение «право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом»¹⁸⁷, т.е. используется понятие «гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом». При этом следует отметить, что в отечественной юридической литературе высказывалось мнение, что термины «делка международного характера», «международная сделка» и «сделка, осложненная иностранным элементом» являются равнозначными и взаимозаменяемыми¹⁸⁸.

Анализ концепций отечественных ученых относительно соотношения понятия «внешнеэкономическая сделка» с другими используемыми в международных юридических документах и юридической литературе понятиями показывает, что отсутствует единообразие в данном вопросе, напротив, научные взгляды крайне разнообразны. Более того, многие концепции отечественных исследователей представляются далеко не бесспорными.

Проведенный нами анализ российских нормативных правовых актов, международных договоров Российской Федерации, актов международных организаций и зарубежной юридической литературы позволил выявить следующее.

В Постановлении Правительства РФ от 24 октября 2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах» закрепляется, что «под международными договорами применительно к Конвенции Российская Федерация понимает договоры гражданско-правового характера с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц, а также осложненные иным иностранным элементом». На основе чего можно сделать вывод, что в российском праве термины «международная сделка» и «сделка, осложненная

¹⁸⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 03.12.2001, № 49, ст. 4552.

¹⁸⁸ См.: Федосеева Г.Ю. Международное частное право: Учебник. 3-е изд. М., 2002. С. 117.

иностранным элементом» рассматриваются как равнозначные и взаимозаменяемые. Следовательно, с точки зрения современного российского права не должно быть различий между внешним характером сделки и международным характером сделки. Поэтому разграничение «внешних» сделок и «международных» сделок в юридической литературе не имеет практического значения и не представляется целесообразным.

В международных юридических документах и иностранной юридической литературе указывается, что международный характер сделки может определяться различным образом¹⁸⁹. Например, международный характер сделки в одних случаях связывается с экспортно-импортными операциями, а в других термин «международный» трактуется максимально широко: подразумевается, что наличие какого-либо международного элемента позволяет квалифицировать сделку как международную¹⁹⁰.

Среди международных сделок выделяют торговые («trade transactions») и иные экономические сделки («economic transactions»)¹⁹¹. Близким термину «economic transaction» («экономическая сделка») является термин «business transaction»¹⁹², который рекомендуем переводить как «хозяйственная сделка»¹⁹³, учитывая то, что в отечественной правовой доктрине термин «хозяйственный» признавался синонимичным термину «экономический» применительно к сделкам¹⁹⁴. Международные торговые и иные экономические сделки, совершаемые сторонами, ни одна из которых не является потребителем, охватываются термином «международные коммерческие сделки» («international commercial transactions»)¹⁹⁵.

¹⁸⁹ См.: Commercial and Consumer Law / ed. by M. Furmston and J. Chuah. Harlow, 2010. P. 234; UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. International Institute for the Unification of Private Law. Rome, 2010. P. 1-2.

¹⁹⁰ См.: Commercial and Consumer Law / ed. by M. Furmston and J. Chuah. Harlow, 2010. P. 234; UNIDROIT Principles... P. 1-2.

¹⁹¹ См.: UNIDROIT Principles... P. 2.

¹⁹² См.: Black's Law Dictionary. Ninth ed. St. Paul, Minn., 2009. P. 227.

¹⁹³ Использование термина «коммерческая сделка» вместо термина «business transaction» вносит терминологическую путаницу. См.: Конвенция по борьбе с подкупом...

¹⁹⁴ Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5-6.

¹⁹⁵ См.: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. International Institute for the Unification of Private Law. Rome, 2010. P. 2.

Как указывалось выше, некоторые ученые, опираясь на Принципы УНИДРУА, используют термин «международная коммерческая сделка» вместо термина «внешнеэкономическая сделка». Однако в Принципах УНИДРУА термином «коммерческий» применительно к сделкам (контрактам) охватываются торговые («trade transactions») и иные экономические сделки («economic transactions»), совершаемые сторонами, ни одна из которых не является потребителем. Т.е. коммерческие сделки (контракты) противопоставляются сделкам с участием потребителя («consumer transactions»). А «международным» признается контракт, осложненный каким-либо международным элементом¹⁹⁶. Необходимо отметить, что столь широкая трактовка международного характера применительно к внешнеэкономическим сделкам никогда не была распространенной в отечественной правовой доктрине. В отечественной юридической литературе международный характер внешнеэкономической сделки определялся одним или несколькими из следующих признаков: местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах, различная государственная принадлежность сторон, экспортно-импортные операции¹⁹⁷. Выше также указывалось, что далеко не все ученые рассматривают предпринимательский характер в качестве обязательного признака внешнеэкономической сделки.

Анализ юридических документов показывает, что для современного российского права применительно к теме диссертационного исследования наибольшее значение имеют понятия «внешнеторговая сделка» и «внешнеэкономическая сделка», так как в законодательстве и международных договорах Российской Федерации широко используются термины «внешнеэкономическая сделка», «внешнеэкономический договор (контракт)», «внешнеторговая сделка», «внешнеторговый договор», «внешнеторговый контракт» и т.п.¹⁹⁸ Учитывая то, что в соответствии с российским правом

¹⁹⁶ См.: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. International Institute for the Unification of Private Law. Rome, 2010. P. 2.

¹⁹⁷ См. главу 2 диссертации.

¹⁹⁸ См., например, ст. 21, 23, 30 ФЗ «Об экспортном контроле» от 18.07.1999 № 183-ФЗ // СЗ РФ, 26.07.1999, № 30, ст. 3774; ст. 164, 165, 306, 340 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // СЗ РФ, 07.08.2000,

внешнеторговая сделка является разновидностью внешнеэкономической сделки¹⁹⁹, представляется, что установление содержания понятия «внешнеэкономическая сделка» является центральной проблемой диссертационного исследования.

1.3. Содержание понятия «внешнеэкономическая сделка»: подходы к исследованию проблемы

Каждое понятие характеризуется двумя элементами: содержанием и объемом. «Совокупность существенных признаков предмета, мыслимых в понятии, называется *содержанием* понятия»²⁰⁰. «Совокупность предметов, мыслимых в данном понятии, называется *объемом* этого понятия»²⁰¹. В нашем случае содержанием понятия «внешнеэкономическая сделка» и близких ему понятий будут существенные признаки, мыслимые в понятии «внешнеэкономическая сделка» и близких ему понятиях, которые будут отличать их друг от друга и от иных понятий. Объемом же понятия «внешнеэкономическая сделка» и близких ему понятий является совокупность отдельных видов сделок, которые включаются в данные понятия. С точки зрения исследуемой проблемы представляет большое значение следующее высказывание В.Ф. Асмуса, отвечающее на вопрос: определяется ли содержание понятия его объемом, или, наоборот, объем понятия определяется его содержанием? Он пишет: «С точки зрения *происхождения* наших понятий содержание понятия обычно определяется его объемом. Мыслимый класс предметов существует до того, как возникает мысль об этом классе. Выделив известный круг предметов и заметив, что во всех этих предметах

№ 32, ст. 3340; ст. 213, 214, 232, 276, 312 ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 27.11.2010 № 311-ФЗ // СЗ РФ, 29.11.2010, № 48, ст. 6252; ст. 129, 335, 336, 337 Таможенного кодекса Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) // СЗ РФ, 13.12.2010, № 50, ст. 6615.

¹⁹⁹ См.: Приложение № 5 к Приказу ФТС России от 21.08.2007 № 1003 «О классификаторах и перечнях нормативно-справочной информации, используемых для таможенных целей» // Таможенный вестник, № 18, сентябрь, 2007.

²⁰⁰ Асмус В.Ф. Логика: Учебник. 2-е издание. М., 2001. С. 35.

²⁰¹ Асмус В.Ф. Логика: Учебник. 2-е издание. М., 2001. С. 35.

имеется сходного и что отличительного, мысль наша выделяет затем группу признаков, которые составят содержание понятия о рассмотренных предметах. От того, каков круг выделенных мыслью предметов и каковы их свойства, их отношения к другим предметам, зависит, каким будет содержание понятия об этих предметах, какие признаки будут мыслиться в этом содержании. Напротив, с точки зрения *применения* уже возникшего, т. е. сложившегося в своём содержании, понятия содержание первее объёма и объём понятия определяется его содержанием. Как только содержание понятия выяснено, т. е. установлено, какая группа существенных признаков образует его содержание, — тем самым определяется, каков круг предметов, которые могут мыслиться посредством данного понятия или к которым приложимо данное понятие»²⁰². Как мы уже писали выше, от того какие сделки мы будем рассматривать в качестве внешнеэкономических, то есть будем включать в объём понятия «внешнеэкономическая сделка», будет зависеть содержание понятия «внешнеэкономическая сделка», т.е. существенные признаки внешнеэкономической сделки, которые и будут отличать понятие «внешнеэкономическая сделка» от других понятий. И наоборот, если мы будем рассматривать какой-либо признак внешнеэкономической сделки в качестве обязательного, это существенно сузит объём понятия внешнеэкономическая сделка, т.е. многие виды сделок уже не будут рассматриваться в качестве внешнеэкономических сделок. Причем в работах ученых мы можем заметить, что некоторые из них отдают предпочтение первому подходу, т.е. определению содержания понятия через его объём, а другие, напротив, отдают предпочтение второму подходу, т.е. определению объёма понятия через его содержание. Так Л.А. Лунц пишет, что, так как виды внешнеторговых сделок «быстрыми темпами множатся, разнообразятся, изменяются... общее понятие внешнеторговой сделки не может быть стабильным»²⁰³. В.А. Мусин же, напротив, считает, что «отсутствие стабильности характерно для перечня внешнеторговых сделок, который постоянно пополняется все новыми их видами и потому, действительно

²⁰² Асмус В.Ф. Логика: Учебник. 2-е издание. М., 2001. С. 35-36.

²⁰³ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 130.

не может быть стабильным. Однако любой сделке такого рода при всей специфике ее конкретного содержания присущи определенные общие черты, делающие ее внешнеторговой и в этом качестве сближающие ее с другими, также внешнеторговыми сделками»²⁰⁴. Однако если мы однажды выделим какие-либо определенные существенные признаки внешнеторговой сделки, мы, основываясь на данных признаках, вынуждены будем не рассматривать в качестве внешнеторговых некоторые виды сделок, в том числе и появившиеся во внешнеторговом обороте позже выделения данных существенных признаков, если они не будут соответствовать ранее обозначенным нами признакам. Учитывая то, что к понятию «внешнеэкономическая сделка» и близким ему понятиям ученые используют различные подходы и выделяют различные существенные признаки данных понятий, представляется, что понятие «внешнеэкономическая сделка» и близкие ему понятия не являются в достаточной мере сложившимися в своем содержании в современной правовой науке. Следовательно, требуется исследование данных понятий с точки зрения их объема для выявления их существенных признаков. В то же время требуется и анализ существующих правовых концепций, особенно тех, которые лежат в основе нормативных правовых актов и нормативных договоров, указывающих на существенные признаки понятия «внешнеэкономическая сделка» и близких ему понятий, чтобы определить, какие отдельные виды сделок включаются в данные понятия. Кроме того, исследование понятий, используемых в научных работах, посвященных рассматриваемой теме, как с точки зрения содержания понятия, так и с точки зрения объема представляют немалую важность, так как исследуя объем понятий в научных работах, мы можем выделить такие признаки, рассматриваемых учеными понятий, которые сами ученые не выделяют. И наоборот, в работах ученых мы можем встретить признаки понятий, которые не следуют из объема понятий, т.е. признак, выдвигаемый ученым, вступает в противоречие с признаком видового понятия, которое включается в объем

²⁰⁴ Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 14-15.

рассматриваемого понятия. Ряд примеров, демонстрирующих данную проблему, были приведены в настоящей работе выше.

Основная проблема в определении объема понятия «внешнеэкономическая сделка» и близких ему понятий в работах ученых заключается в том, что в своих трудах они приводят открытые перечни внешнеэкономических, внешнеторговых сделок. И хотя перечни внешнеэкономических сделок сильно отличаются друг от друга в работах различных исследователей, мы не можем утверждать, что если данный вид сделки не указан в перечне внешнеэкономических сделок, то это означает, что автор данной работы не рассматривает такую сделку в качестве внешнеэкономической сделки, если нет на это прямого указания. А учитывая то, что в ряде научных работ объем понятия «внешнеэкономическая сделка» и близких ему понятий не соответствует выдвигаемым в этой же работе признакам указанных понятий, т.е. в качестве примеров внешнеэкономических, внешнеторговых и т.п. сделок иногда рассматриваются сделки, которые не могут рассматриваться в качестве таковых на основании указываемых самим автором признаков таких сделок, мы только можем предполагать, что, исходя из указанных ученым признаков внешнеэкономической, внешнеторговой и иных видов сделок, отдельная сделка будет включаться в объем исследуемого ученым понятия «внешнеэкономическая сделка» или близкого ему понятия.

Для отечественной правовой доктрины советского периода в большей степени характерно использование понятия «внешнеторговая сделка», и поэтому в юридической литературе тех лет определялся объем именно данного понятия. И, по нашему мнению, не следует игнорировать труды ученых того времени. Однако следует учитывать, что в соответствии с современным российским законодательством внешнеторговая деятельность является разновидностью внешнеэкономической деятельности, а следовательно, можно предположить, что внешнеторговая сделка является разновидностью внешнеэкономической сделки²⁰⁵. Из определения внешнеэкономической деятельности, приводимого в ст.1 Федерального закона от 18.07.1999 № 183-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об

²⁰⁵ См.: ст. 1 Федерального закона от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // Собр. зак. РФ, 26.07.1999, № 30, ст. 3774.

экспортном контроле», можно получить также некоторое представление об объеме понятия «внешнеэкономическая сделка».

Положение п. 2 пар. 1 Регламента МКАС тоже дает некоторое представление об объеме понятия «внешнеэкономическая сделка». При этом вопрос об отнесении отдельных видов сделок (договоров) к категории внешнеэкономических сделок в практике МКАС при ТПП РФ представляет немалую сложность из-за того, что в ряде случаев формулировки представляются неточными²⁰⁶. А часто в решениях МКАС при ТПП РФ (во всяком случае, если основываться на материалах дел, приведенных в книгах Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, охватывающих период с 2001 г. по 2008 г.²⁰⁷) прямо не указывается, что отдельная сделка (контракт) является внешнеэкономической сделкой, а используются иные формулировки (возможно более гибкие, но в то же время и менее определенные с точки зрения разрешения вопроса, какие отдельные виды сделок относятся к категории внешнеэкономических сделок), такие как «спор из договорных отношений, возникающих из внешнеторговых связей»²⁰⁸, «внешнеэкономический характер их (участников спора) отношений»²⁰⁹. В ряде случаев вообще указывается только то, что МКАС при ТПП РФ признал себя компетентным рассматривать спор, который возник из контракта, на основании содержащейся в контракте арбитражной оговорки и положений (п. 3 и п. 5. пар. 1) Регламента МКАС²¹⁰. Указанные выше формулировки направлены, прежде всего, на то, чтобы обосновать компетенцию МКАС при ТПП РФ в отношении рассмотрения конкретного спора. Однако из таких формулировок нельзя напрямую сделать

²⁰⁶ См. далее по тексту.

²⁰⁷ См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001-2002 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2004; Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2004; Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2004 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2005; Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2005 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2006; Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2008; Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007-2008 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2010.

²⁰⁸ См., например, Дело № 130/2005, решение от 26.10.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2008. С. 278.

²⁰⁹ Дело № 53/2005, решение от 26.01.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2008. С. 48.

²¹⁰ См., например, Дело № 101/2000, решение от 10.01.2001 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001-2002 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2004. С. 25.

вывод о том, что сделка, из которой возникают права и обязанности сторон, являющихся участниками спора, является внешнеэкономической сделкой, особенно если учесть позицию, встречающуюся в современной юридической литературе, в соответствии с которой не каждая «сделка во внешнеэкономической сфере» является внешнеэкономической сделкой. Но даже если предположить, что для того, чтобы признать отдельный спор в качестве спора «из договорных отношений, возникающих из внешнеторговых связей», необходимо установить, что договор является «внешнеэкономической сделкой», то все равно неясно, будет ли доверенность, выданная на основании договора коммерческого представительства, признанного внешнеэкономической сделкой (или сама «выдача доверенности», осуществленная в соответствии с договором коммерческого представительства, признанного внешнеэкономической сделкой), признаваться внешнеэкономической сделкой. А именно на такие непростые вопросы необходимы предельно ясные ответы для того, чтобы точно определить объем понятия «внешнеэкономическая сделка». Более того, как уже отмечалось выше, в решениях не всегда присутствуют четкие формулировки относительно рассматриваемого вопроса об объеме понятия «внешнеэкономическая сделка». Так в одном из решений МКАС указано, что «к форме мирового соглашения по внешнеэкономической сделке предъявляются те же требования, что и к форме самой внешнеэкономической сделки»²¹¹. Интересно, что данное решение МКАС приводилось в юридической литературе в качестве примера того, что МКАС признал внешнеэкономической сделкой мировое соглашение²¹², что на первый взгляд может показаться странным, так как из процитированного выше текста решения МКАС следует как раз обратное, а именно то, что само мировое соглашение МКАС внешнеэкономической сделкой не признал, а из того, что «к форме мирового соглашения по внешнеэкономической сделке предъявляются те же требования, что и к форме самой внешнеэкономической сделки», никак не следует, что мировое соглашение является внешнеэкономической сделкой. Более

²¹¹ Дело № 177/1996, решение от 9 февраля 2000 г. См.: Практика МКАС за 1999-2000 гг. С. 213-221. С. 213.

²¹² См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 44.

того, из одинаковых требований к форме сделок не следует, что одна из них является разновидностью другой. Однако в том же решении прямо указано, что «мировое соглашение между сторонами внешнеэкономического контракта само является внешнеэкономической сделкой»²¹³, но в таком случае первую из приведенных выше формулировок следует признать крайне неудачной, так как логически из нее следует противоположный вывод. Наличие таких противоречивых формулировок крайне затрудняет получение определенных выводов.

Учитывая все вышеизложенное, мы считаем, что обозначив в общих чертах объем понятия «внешнеэкономическая сделка», дискуссионные вопросы определения объема понятия «внешнеэкономическая сделка» следует рассматривать в связи с содержанием данного понятия.

Содержание понятия «внешнеэкономическая сделка» характеризуют существенные признаки внешнеэкономической сделки. Точки зрения различных авторов по вопросу определения понятия «внешнеэкономическая сделка» и близких ему понятий отличаются главным образом тем, какие признаки внешнеэкономической сделки данные ученые признают обязательными, а какие нет. В большинстве случаев обязательные признаки, с точки зрения каждого из ученых, отражаются в определении понятия «внешнеэкономическая сделка» и близких ему понятий. Обязательные признаки внешнеэкономической сделки, которые приводят в своих работах ученые, в том числе при формулировании определения понятия «внешнеэкономическая сделка», как правило, включают в себя два элемента. Первый элемент содержит критерий, который позволяет отличить внешнеэкономическую сделку от внутрихозяйственной, а второй элемент указывает на ее экономический характер. Причем следует отметить, что ученые, как правило, термин «экономический характер» не используют, а употребляют термины «предпринимательский характер», «коммерческий характер» или «торговый характер» внешнеэкономической или внешнеторговой сделки и часто указывают данный признак как позволяющий отличить

²¹³ Дело № 177/1996, решение от 9 февраля 2000 г. См.: Практика МКАС за 1999-2000 гг. С. 213-221.

внешнеэкономические, внешнеторговые сделки от иных сделок, осложненных иностранным элементом.

Все же центральной является проблема выбора критериев, в соответствии с которыми мы можем определить внешний или международный характер сделки: является ли конкретная сделка внешнеэкономической, внешнеторговой, международной или нет? Элемент, содержащий данный критерий, имеет практически любое приводимое в юридической литературе определение внешнеэкономической, внешнеторговой сделки, хотя признаки, используемые в качестве критерия, и отличаются друг от друга. Вопрос о соотношении понятий «предпринимательский», «коммерческий», «торговый» применительно к понятию «внешнеэкономическая сделка» и близким ему понятиям также представляет научный и практический интерес, так как данный признак, как указывалось выше, позволяет отличить такие сделки от иных сделок, осложненных иностранным элементом. Предпринимательский (коммерческий, торговый) характер сделки указывается в качестве существенного признака внешнеэкономической, внешнеторговой сделки во многих юридических исследованиях, хотя в юридической литературе и встречаются работы, в которых данный признак или не указывается в качестве такового, или не упоминается вообще. Если предпринимательский, коммерческий, торговый характер практически всегда рассматривается в качестве признака внешнеэкономической, внешнеторговой сделки и присутствует в определениях понятия «внешнеэкономическая сделка» и близких ему понятий в работах большинства ученых, то возмездный характер внешнеэкономической, внешнеторговой сделки рассматривается в качестве обязательного признака внешнеэкономической, внешнеторговой сделки только некоторыми учеными. Причем даже те исследователи, которые каким-либо образом указывают на возмездный характер внешнеэкономической или внешнеторговой сделки в качестве ее обязательного признака, не всегда отражают данный признак в определениях понятия

«внешнеэкономическая сделка» или «внешнеторговая сделка»²¹⁴. Другие признаки в качестве обязательных встречаются довольно редко, по крайней мере, в научных работах отечественных авторов. Отдельную группу представляют определения понятия «внешнеэкономическая сделка», которые основываются на легальных определениях внешнеэкономической или внешнеторговой деятельности²¹⁵. В них внешнеэкономическая, внешнеторговая сделка определяется как сделка, опосредующая внешнеэкономическую, внешнеторговую деятельность, или же используются иные термины, содержащиеся в легальных определениях внешнеэкономической или внешнеторговой деятельности, или иные используемые в законодательстве о внешнеэкономической, внешнеторговой деятельности термины. К таким терминам, прежде всего, относится термин «международный обмен». Однако в данном случае необходимо будет установить, что подразумевается под международным обменом, что практически неизбежно приведет в итоге к вопросу, в чем заключается международный характер внешнеэкономической, внешнеторговой сделки.

Основная проблема в систематизации подходов к определению понятия «внешнеэкономическая сделка» заключается в том, что во многих серьезных научных работах, а также в учебной литературе используются не данное понятие и обозначающий его термин, а близкие ему понятия и термины, и поэтому вместо определения данного понятия даются определения близких ему понятий. Мы посчитали, что оставить без внимания данные работы представляется неправильным, так как в них содержатся научные подходы, которые мы можем распространить и на само понятие «внешнеэкономическая сделка», учитывая при этом специфику данных понятий и терминов и их соотношение с понятием «внешнеэкономическая сделка». Как писал В.Ф. Асмус: «Чтобы установить существенные признаки понятия, необходимо сравнить между собой целый ряд предметов. Сравнение это покажет, какие признаки необходимы и достаточны, чтобы отличить данный предмет от всех других, выделить в нём важнейшие

²¹⁴ См., например, Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизии вопросы). М., 1972; Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975.

²¹⁵ См.: Федосеева Г.Ю. Международное частное право: Учебник. 3-е изд. М., 2002. С. 117; Хозяйственное (предпринимательское) право: учебник / отв. ред. К.Е. Булатецкий, Н.А. Машкин. М., 2008. С. 643.

свойства, раскрыть его отношения к другим предметам и их свойствам и т.д.»²¹⁶. Более того, данные правовые категории представляют интерес для юридической науки и правовой практики сами по себе как элементы понятийного аппарата современного российского права и правовой доктрины. Так, например, на протяжении многих лет и по сей день в отечественном законодательстве и правовой доктрине используется понятие «внешнеторговая сделка». Так как в современном российском законодательстве и правовой доктрине внешнеторговая сделка рассматривается как разновидность внешнеэкономической сделки, а следовательно, является видовым (подчиненным) понятием, при рассмотрении признаков внешнеторговой сделки мы будем учитывать то, что видовое понятие может иметь дополнительный обязательный признак, который не будет обязательным для родового понятия, так как родовое понятие может включать в себя другие видовые понятия, для которых указанный признак не характерен. Таким дополнительным обязательным признаком, по мнению ряда исследователей, может быть наличие экспортно-импортных операций, в частности экспорт-импорт товаров (пересечение товарами границы, перемещение товара через границу²¹⁷) для внешнеторговой сделки. При этом мы не можем утверждать, что ученые, указывающие данный признак в качестве обязательного признака для внешнеторговой сделки, рассматривают данный признак в качестве обязательного для внешнеэкономической сделки, если это прямо в их работах не указано. Другим случаем, когда мы можем распространить все обязательные признаки внешнеторговой сделки на понятие «внешнеэкономическая сделка», будет ситуация, когда одни ученые используют термин «внешнеторговая сделка» в отношении понятия, которое другие ученые обозначают термином «внешнеэкономическая сделка». Это может выражаться во включении разными учеными в объемы понятий «внешнеторговая сделка» и «внешнеэкономическая сделка» одних и тех же видов сделок или в прямом указании со стороны ученого

²¹⁶ Асмус В.Ф. Логика: Учебник. 2-е издание. М., 2001. С. 35.

²¹⁷ Рамзайцев Д.Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. М., 1961. С. 13.

на то, что термин «внешнеторговая сделка» используется вместо термина «внешнеэкономическая сделка» и т.п.²¹⁸.

Также следует отметить, что исследуемые в настоящей работе термины и обозначаемые ими понятия возникали и получали распространение в различное время, и в них отражались сначала социально-экономические особенности и правовая специфика того времени, когда они возникали и получали распространение, а затем социально-экономическая обстановка и соответствующее ей правовое регулирование другого времени. Причем все эти изменения, которым были подвержены рассматриваемые понятия, так как не были столь значительными, чтобы изменить сущность рассматриваемых явлений, не получили отражения в самих терминах, т.е. сами термины не были подвержены изменениям и остались прежними. Данные термины продолжают использоваться в нормативных правовых документах и правовой доктрине наряду с терминами, возникшими и получившими распространение в нормативных правовых документах (нормативных правовых актах и нормативных договорах) и правовой доктрине значительно позднее. Так внешнеторговая сделка или внешнеэкономическая сделка не перестали быть внешнеторговой или внешнеэкономической из-за отмены государственной монополии на внешнюю торговлю и другие виды внешнеэкономической деятельности, которая существовала в СССР. Однако расширился круг субъектов внешнеторговой, внешнеэкономической сделки, которые могут заключать различные виды контрактов, которые государственные организации не заключали ввиду отсутствия необходимости, и, следовательно, данные виды контрактов долгое время не находили отражения в правовой доктрине как разновидности внешнеэкономической сделки или внешнеторговой сделки. В последние десятилетия в отечественной правовой доктрине, в том числе по вопросам внешнеэкономических сделок, наблюдается вполне оправданный большой интерес к зарубежной правовой доктрине, в том числе к иностранной юридической терминологии, который часто выражается в том, что на основе

²¹⁸ См.: Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 59.

иностранных юридических терминов, которые являются близкими по значению терминам «внешнеторговая сделка» и «внешнеэкономическая сделка», формулируются русскоязычные аналоги. В этом случае нам необходимо учитывать специфику употребления данных терминов и обозначаемых ими понятий как в зарубежной правовой доктрине, так и в работах отечественных ученых. Все эти соображения будут нами учитываться при рассмотрении правовой категории, объединяющей рассматриваемые в данной работе понятие и термин «внешнеэкономическая сделка» и близкие ему понятия и термины.

Точки зрения ученых по вопросу об обязательных, существенных признаках внешнеэкономической сделки и обязательных (существенных) признаках, составляющих содержание других близких понятий, сложно свести к нескольким позициям, даже если рассматривать только наиболее распространенные в правовой науке концепции²¹⁹. Так, например, в отечественной правовой науке советского периода была распространена концепция, в соответствии с которой обязательными признаками внешнеторговых сделок признавались наличие связанных с ними экспортно-импортных операций, различная национальность (государственная принадлежность) сторон, торговый характер сделки. В то же время в ряде научных работ и учебников, авторами которых были известнейшие ученые, не выделялся, во всяком случае, прямо не указывался, торговый или коммерческий характер в качестве существенного или квалифицирующего признака внешнеторговой сделки. При этом также для правовой доктрины того времени была характерна и концепция, в которой в качестве обязательных признаков внешнеторговой сделки выделялись различная государственная принадлежность и торговый характер сделки, но встречалась и концепция, в соответствии с которой существенным признаком внешнеторговой сделки является только различная государственная принадлежность сторон. В современной же юридической литературе наряду с указанными выше признаками

²¹⁹ В отечественной юридической литературе даже высказывалось мнение, что классифицировать существующие концепции представляется едва ли возможным. См.: Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: монография / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., С. 47.

внешнеэкономической, внешнеторговой сделки в качестве существенного и квалифицирующего признака внешнеэкономической, внешнеторговой сделки указывается местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах. При этом такой признак, как возмездный характер сделки, упоминается как в работах советского периода, так и в современных исследованиях в качестве существенного признака внешнеторговой сделки, или, напротив, не признается в качестве такового, или не упоминается вообще, независимо от того, какой позиции придерживается ученый в отношении иных признаков внешнеэкономической, внешнеторговой сделки. То есть приводимые в различных концепциях признаки внешнеэкономической сделки или внешнеторговой сделки будут повторяться, но только частично, поэтому если рассматривать каждую концепцию в отдельности, то нам придется рассмотреть очень большое количество концепций. А если к этому еще добавить то, что указанные выше признаки трактуются в юридической литературе различным образом, т.е. указанные выше термины обозначают в работах ученых различные понятия, а следовательно, ученые, хоть и используют один и тот же термин, но при этом придерживаются различных концепций, то число отличающихся друг от друга концепций становится колоссальным. При этом, учитывая то, что концепции будут постоянно пересекаться, такое изложение концепций вряд ли можно будет назвать их классификацией. Более того, такого рода изложение, на наш взгляд, будет только затруднять их восприятие и понимание.

Поэтому для удобства изложения представляется целесообразным выделить два элемента. Первым является уже упомянутый выше элемент, который содержит признаки (признак), указывающие на внешний или международный характер внешнеэкономической, внешнеторговой сделки. Здесь мы рассмотрим концепции ученых применительно именно к выделению таких обязательных признаков внешнеэкономической, внешнеторговой сделки, которые указывают на ее внешний или международный характер. Второй элемент составят существенные признаки внешнеэкономической, внешнеторговой сделки, которые раскрывают ее экономический характер. Мы будем рассматривать отдельно

каждый признак, освещая мнения ученых по каждому из этих признаков на предмет: какие понятия подразумевают ученые под данными признаками, как следует трактовать данные признаки, являются ли данные признаки существенными, обязательными или квалифицирующими для внешнеэкономической, внешнеторговой сделки.

Следует отметить, что сам термин «международный характер сделки» в отношении сделок, которые не относятся к внутренним сделкам, используется даже авторами, которые выделяют в качестве различных категорий внутренние сделки, внешние сделки и международные сделки, о чем речь шла выше. Так, например, И.С. Зыкин, придерживающийся позиции разделения сделок, не являющихся внутренними сделками, на внешние сделки и международные сделки²²⁰, пишет, что «возможен конфликт квалификаций, когда по праву одного государства за сделкой признается международный характер, а по праву другого та же сделка рассматривается как внутренняя»²²¹. Т.е. в данном случае отражена позиция, в соответствии с которой можно говорить о международном характере сделки, когда она признается таковой лишь со стороны отдельно взятого государства, а следовательно, идет речь о международном характере сделки, которая в соответствии с концепцией самого И.С. Зыкина должна рассматриваться в качестве внешней сделки, а не международной сделки²²². Поэтому мы решили, что если даже сторонники разделения сделок на внешние и международные используют данный термин применительно к внешним сделкам, в том числе внешнеэкономическим, внешнеторговым сделкам, для того, чтобы указать на их отличие от сделок внутренних, то допустимо использовать термин «международный характер сделки» в отношении сделки, которая не относится к внутренним по праву отдельного государства. Поэтому в данной работе термин «внешний характер сделки» используется в качестве равнозначного и взаимозаменяемого термину «международный характер сделки», если нет особого указания на то, что термин «международный характер сделки»

²²⁰ См.: Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 19.

²²¹ Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 15.

²²² См.: Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 19.

используется для обозначения иного понятия, которое не является равнозначным понятию «внешний характер сделки».

Перед тем как перейти к исследованию отдельных признаков внешнеэкономической сделки, следует рассмотреть еще один важный вопрос.

В отечественной юридической литературе ведутся дискуссии о соотношении частноправовых и публично-правовых норм в регулировании экономической деятельности²²³, и не раз поднимался вопрос о том, является ли понятие «внешнеэкономическая сделка» категорией частного права или же категорией публичного права. И, соответственно, учитывая то, что российское законодательство не содержит определения понятия «внешнеэкономическая сделка», должны ли доктринальные определения понятия «внешнеэкономическая сделка» основываться на нормах частного права или же на нормах публичного права, что имеет значение для определения существенных признаков внешнеэкономической сделки.

В отечественной юридической литературе встречается позиция, в соответствии с которой понятие «внешнеэкономическая сделка» является категорией частного права, и поэтому для определения данного понятия не должны использоваться положения нормативных правовых актов Российской Федерации, которые «относятся к сфере публичного права»²²⁴. Критикуя подход ряда ученых, которые используют положения таких нормативных правовых актов для определения понятия «внешнеэкономическая сделка», В.А. Канашевский пишет, что «в результате делается попытка дать определение цивилистическому понятию «сделка» (хотя и «внешнеэкономическая») через привлечение материала публично-правового характера. Думается, что использовать инструментарий публично-правовых отраслей права для определения искомого понятия неправильно. Терминология этих отраслей носит специфический характер, подчас отличающийся от терминологии гражданского законодательства. Так, в

²²³ Ручкина Г.Ф. Соотношение частных и публичных начал в правовом регулировании предпринимательской деятельности // Труд и социальные отношения. 2003. № 3. С. 4; Ручкина Г.Ф. Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки // Вопросы экономики и права. 2011. № 36. С. 27-42.

²²⁴ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 9.

налоговом праве закреплено иное (чем в ГК РФ) понимание «постоянного представительства»²²⁵. По поводу данного замечания можно сказать следующее:

- во-первых, то, что терминология, используемая в одном нормативном правовом акте, отличается от терминологии, используемой в другом нормативном правовом акте, пусть и относящимся к различным отраслям законодательства, что выражается и в том, что одни и те же термины используются для обозначения различных понятий, говорит лишь о недостаточной разработанности понятийно-категориального аппарата российского права и актуальности научных исследований в данном направлении. При этом следует отметить, что сам термин «представительство» используется в Гражданском кодексе Российской Федерации²²⁶ для обозначения различных понятий (ср. п. 1 ст. 55 ГК РФ и ст. 182, ст. 184 ГК РФ);

- во-вторых, вряд ли является обоснованным утверждение, что в данном случае делается попытка дать определение понятию «сделка» на основе норм правовых актов, относящихся к «сфере публичного права». В данном случае речь идет о том, что означает «внешнеэкономический» применительно к сделке. Утверждение же, что термин «внешнеэкономический» (или же обозначаемое данным термином понятие) является цивилистическим, представляется совсем не очевидным, а следовательно, становится неясным, почему ученые не должны обращаться к данным нормативным правовым актам для определения понятия «внешнеэкономическая сделка» и других близких ему понятий;

- в-третьих, что касается особого «инструментария публично-правовых отраслей права», то в вопросах, связанных с внешнеэкономическими, внешнеторговыми сделками, нормативные правовые акты, относящиеся к «сфере публичного права», по большей части основываются на концепциях и терминологии, которых придерживались в своих работах, в том числе в учебной

²²⁵ Канашевский В.А. Указ. соч. С. 9.

²²⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собр. зак. РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

литературе по международному частному праву, Л.А. Лунц, В.С. Поздняков и О.Н. Садиков²²⁷, а также Д.М. Генкин, А.В. Дозорцев, В.А. Мусин и И.В. Елисеев²²⁸. Для того чтобы в этом убедиться, достаточно сравнить используемые в указанных нормативных правовых актах термины «внешнеэкономическая сделка», «внешнеэкономическая операция», «иностранное лицо», «экспорт», «импорт» с использовавшимися еще Л.А. Лунцем и О.Н. Садиковым в работах по международному частному праву терминами «внешнеторговая сделка», «внешнеторговая операция», «иностранное лицо», «экспортно-импортные операции» и т.д., а также сравнить абз. 2 п. 1 Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль с признаками внешнеторговой сделки, приводимыми Л.А. Лунцем и В.С. Поздняковым²²⁹, и вторым признаком внешнеторговой сделки, приводимым О.Н. Садиковым²³⁰. То есть в данном случае не приходится говорить об особой «публично-правовой» доктрине и особой «публично-правовой» терминологии.

- в-четвертых, сам В.А. Канашевский отмечает, что необходимо учитывать положения актов «публично-правового регулирования», прямо указывая, что «государственные органы при квалификации сделки в качестве внешнеэкономической исходят прежде всего из содержания именно этих нормативных актов»²³¹. Поэтому неясно, почему тогда положения данных нормативных правовых актов не должны приниматься во внимание при определении понятия «внешнеэкономическая сделка» и разрешении ряда

²²⁷ См.: Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собр. зак. РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850; Федеральный закон от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // Собр. зак. РФ, 26.07.1999, № 30, ст. 3774; Постановление Правительства РФ от 15.09.2008 № 691 «Об утверждении Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль» // Собр. зак. РФ, 22.09.2008, № 38, ст. 4324; Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 132; Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: В 2-х ч. Ч. 1, М., 1985. С. 61-62; Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. М., 1984. С. 131.

²²⁸ См. подробно в следующей главе.

²²⁹ См.: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 132; Поздняков В.С., Садиков О.Н. Указ. соч. С. 61-62.

²³⁰ См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Указ. соч. С. 131.

²³¹ Канашевский В.А. Международное частное право. М., 2006. С. 311.

связанных с данным вопросом иных вопросов понятийно-категориального аппарата российского права.

В то же время в работах отечественных исследователей встречается и противоположная мнению В.А. Канашевского позиция, а именно, утверждается, что понятие «внешнеэкономическая сделка» является публично-правовой категорией и не должно использоваться в международном частном праве. Так П.М. Шелудяков утверждает, что в международном частном праве должно использоваться иное понятие, такое как «международная сделка». По его мнению, «внешнеэкономическая сделка» обладает совершенно иными квалифицирующими признаками, нежели «международная сделка». Так квалифицирующим признаком внешнеэкономической сделки, наряду с ее предпринимательским характером, П.М. Шелудяков признает наличие связанных с ней экспортно-импортных операций. Квалифицирующим же признаком международной сделки он признает различную государственную принадлежность сторон или присутствие иного иностранного элемента²³². Вопрос о признаках внешнеэкономической сделки и международной сделки требует отдельного рассмотрения, однако даже если основываться на признаках, приводимых самим П.М. Шелудяковым, то выясняется, что понятие «внешнеэкономическая сделка» и понятие «международная сделка» представляют собой по отношению друг к другу соответственно видовое и родовое понятия. Так термины «иностраннный элемент» и «международный элемент» в отечественной правовой доктрине употреблялись как равнозначные²³³. При этом в зарубежной юридической литературе наличие связанных со сделкой экспортно-импортных операций неоднократно рассматривалось в качестве определяющего признака международной торговой сделки, международного контракта купли-продажи, а экспортно-импортные операции рассматривались в качестве «международного элемента»²³⁴. А с точки зрения логики вполне допустимо, что возможный, но не существенный признак

²³² См.: Шелудяков П.М. О правовой природе сделки как категории международного частного права // Бюллетень нотариальной практики. 2004. № 3. С. 27-31. С. 31.

²³³ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С. 29.

²³⁴ См.: Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли: Пер. с англ. М., 1993. С. 11; Commercial and Consumer Law / ed. by M. Furmston and J. Chuah. Harlow, 2010. P. 234.

родового понятия (наличие экспортно-импортных операций или предпринимательский характер для понятия «международная сделка») может стать существенным для видового понятия (те же признаки для понятия «внешнеэкономическая сделка» в трактовке П.М. Шелудякова).

Все это свидетельствует о том, что не следует противопоставлять как относящиеся к различным отраслям права или рассматривать как несравнимые понятия «международная сделка» и «внешнеэкономическая сделка». Напротив, данные понятия прекрасно взаимодействуют друг с другом, являясь не только сравнимыми, но и совместимыми понятиями, так как частично совпадают по объему. Также необходимо отметить, что если понятие является подлинно научным, то не имеет значения, для каких целей оно используется, так как оно является точно определенным и, следовательно, не может подвергнуться каким-либо изменениям в зависимости от того, в каких целях оно используется.

Поэтому отсутствуют препятствия как для обращения к нормативным правовым актам, относящимся к сфере публичного права, так и нормативным правовым актам, относящимся к сфере частного права, в целях разрешения ряда вопросов понятийного аппарата, в том числе для определения существенных признаков внешнеэкономической сделки. Это отнюдь не означает, что не следует учитывать специфику использования понятий и терминов в нормативно-правовых актах, относящихся как к сфере публичного права, так и к сфере частного права, в том числе вызванную и недостаточной разработанностью понятийного аппарата российского права, если эта специфика действительно присутствует. Напротив, те положения нормативных правовых актов, которые не соответствуют друг другу, независимо от того, относятся ли данные нормативные правовые акты к одной отрасли законодательства или нет, требуют повышенного внимания со стороны исследователей и нуждаются в совершенствовании, направленном на унификацию понятий и терминов и создание единого понятийного аппарата по вопросам внешнеэкономической деятельности.

Глава 2. Признаки внешнеэкономической сделки

2.1. Различная государственная принадлежность сторон и экспортно-импортные операции как признаки внешнеэкономической сделки

К признакам внешнеэкономической, в том числе внешнеторговой сделки, указывающим на ее внешний или международный характер, ученые в большинстве случаев относят один или более признаков, а именно: различную государственную принадлежность сторон, наличие экспортно-импортных операций, местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах. Причем каждый из этих признаков трактуется в юридической литературе различным образом, т.е. каждый термин обозначает несколько различных понятий, а следовательно, существует много различных концепций в отношении того, какие признаки выражают международный характер внешнеэкономической сделки.

В соответствии с рядом концепций существенным признаком внешнеэкономической, внешнеторговой сделки, который отражает ее международный характер и отличает ее от внутренних сделок, является «различная государственная принадлежность сторон». При этом в некоторых концепциях он выступает в качестве единственного существенного и единственного квалифицирующего признака, в других же концепциях он выступает существенным признаком наряду с экспортно-импортными операциями и признается квалифицирующим признаком только вместе с ним. То есть в соответствии со второй позицией для того, чтобы квалифицировать сделку в качестве внешнеторговой, внешнеэкономической с точки зрения ее международного характера необходимо наличие одновременно двух этих признаков. К сторонникам первой позиции можно отнести Д.М. Генкина, А.В. Дозорцева, В.А. Мусина, И.В. Елисеева. Так Д.М. Генкиным и А.В. Дозорцевым рассматривается в качестве единственного обязательного и квалифицирующего признака внешнеторговой сделки «заключение ее с

иностранным контрагентом»²³⁵. Данный обязательный признак внешнеторговой сделки формулируется ими также следующим образом: «каждый ее участник по отношению к другому является лицом (юридическим или физическим) иностранной национальности»²³⁶. В.А. Мусин и И.В. Елисеев в своих работах указывали на различную государственную принадлежность сторон как на единственный существенный и единственный квалифицирующий признак внешнеторговой сделки, раскрывающий ее международный характер, а также использовали данный признак в приводимых ими определениях внешнеторговой сделки, внешнеторгового договора²³⁷. К сторонникам второй концепции среди отечественных ученых можно отнести Л.А. Лунца²³⁸ и В.С. Позднякова²³⁹.

Рассмотрим вопрос о том, является ли различная государственная принадлежность сторон существенным признаком внешнеэкономической, внешнеторговой сделки. Для этого нам сначала нужно определить, что следует понимать под термином «государственная принадлежность».

Сразу отметим, что большинством ученых равнозначным термину «государственная принадлежность» признается термин «национальность», хотя некоторые ученые, признавая равнозначность данных терминов, считают употребление термина «национальность» применительно к рассматриваемой теме неточным²⁴⁰. При этом отметим, что встречаются и формулировки, в которых термин «национальность» не является равнозначным термину «государственная принадлежность». Так В.А. Мусин пишет, что «государственная принадлежность социалистических внешнеторговых организаций оказывается одной и той же и с точки зрения их «национальности», и с точки зрения их местонахождения»²⁴¹.

Причем важно отметить, что среди ученых, независимо от того, придерживаются ли они концепции, что различная государственная принадлежность сторон является существенным признаком

²³⁵ Правовое регулирование внешней торговли СССР / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. С. 94.

²³⁶ Правовое регулирование внешней торговли СССР / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. С. 94.

²³⁷ См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 15; Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 64.

²³⁸ Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 14.

²³⁹ См.: Право и внешняя торговля / Отв. ред. В.С. Поздняков. М., 1987. С. 33.

²⁴⁰ См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 86.

²⁴¹ Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 10.

внешнеэкономической, внешнеторговой сделки или нет, отсутствует единое мнение по поводу того, что следует понимать под национальностью (государственной принадлежностью) стороны. Рядом исследователей под национальностью (государственной принадлежностью) понимается место регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя, во всяком случае, некоторыми учеными используются формулировки, в которых государственная принадлежность (национальность) приравнивается к месту регистрации лица. Так, например, В.А. Канашевский использует словосочетание «национальность (место регистрации)»²⁴² или «национальная принадлежность сторон (т.е. место регистрации)»²⁴³, на основании чего можно сделать вывод, что он отождествляет понятия «национальность» и «место регистрации» применительно к рассматриваемой теме. Однако такой подход представляется сомнительным, особенно если учесть, что в последнем случае речь шла о положениях Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., т.е. о международном договоре, участниками которого являются не только государства, в законодательстве которых используется теория инкорпорации для определения национальности (государственной принадлежности) лица. Необходимо указать, что В.А. Канашевский в то же время пишет, что в США, Великобритании и других странах «за основу определения национальности юридического лица принят критерий инкорпорации (места учреждения). В странах Западной Европы применяется критерий оседлости»²⁴⁴. Поэтому приведенные выше формулировки В.А. Канашевского скорее не совсем точно отражают его позицию по данному вопросу, чем свидетельствуют о наличии у него позиции, в соответствии с которой национальность (государственная принадлежность) приравнивается к месту регистрации лица. Однако следует отметить, что в таких формулировках проявляется стремление

²⁴² Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 22.

²⁴³ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 16.

²⁴⁴ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 40.

противопоставить различную государственную принадлежность сторон, которая для юридических лиц по общему правилу в российском законодательстве и правовой доктрине определяется по теории инкорпорации, т.е. по месту регистрации юридического лица, местонахождению коммерческих предприятий сторон или же местонахождению сторон в различных государствах. Причем следует заметить, что такая трактовка имеет глубокие корни в отечественной доктрине международного частного права. Так Л.А. Лунц пишет, что «внешнеторговые объединения в Советском Союзе являются советскими как по признаку их «национальности», так и по признаку их местонахождения»²⁴⁵.

То, что в российском законодательстве по общему правилу используется теория инкорпорации для определения государственной принадлежности юридического лица, вовсе не означает, что следует приравнивать понятие «различная национальность (различная государственная принадлежность)» к понятию «место государственной регистрации устава юридического лица» и противопоставлять государственную принадлежность юридических лиц местонахождению коммерческих предприятий сторон в разных государствах, так как государственная принадлежность может определяться и с помощью иных критериев, в том числе по местонахождению коммерческих предприятий сторон. В последнем случае говорят об использовании теории «центра эксплуатации» для определения государственной принадлежности лица, являющегося стороной сделки²⁴⁶.

То, что Венская конвенция закрепляет критерий «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах», говорит лишь о том, что для ее применения должен использоваться именно данный критерий независимо от того, каким образом определяется национальность (государственная принадлежность) в государствах-участниках Венской конвенции. То есть критерий «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» должен использоваться в соответствующих

²⁴⁵ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 132.

²⁴⁶ См.: Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 88.

случаях независимо от государственной принадлежности сторон, а не противопоставляться критерию различной государственной принадлежности сторон.

В других работах, и такая точка зрения преобладает в юридической литературе, посвященной внешнеэкономическим сделкам, понятие «государственная принадлежность» трактуется более широко, что выражается в том, что указывается, что государственная принадлежность может определяться различными способами, в том числе по месту регистрации лица. Так В.А. Мусин пишет, что к определению государственной принадлежности контрагентов внешнеэкономической сделки могут быть различные подходы. Государственная принадлежность контрагентов может выявляться (определяться) различными способами: по местонахождению коммерческих предприятий сторон, а также по местонахождению главного органа, по национальному составу лиц, финансирующих деятельность предприятия, и т.д.²⁴⁷ Но в таком случае возникает вопрос, что такое вообще сама государственная принадлежность применительно к участникам внешнеэкономической деятельности. И.В. Елисеев считает, что государственная принадлежность означает подчинение юрисдикции государства. Он пишет, что «именно принадлежность одного из участников к иностранному государству (подчинение его юрисдикции) и является тем существенным признаком, который обуславливает внешнеэкономический характер этого отношения»²⁴⁸.

Л.А. Лунц и И.В. Елисеев отмечают сложность в определении государственной принадлежности сторон внешнеэкономической сделки, причем особую сложность, по их мнению, представляет определение государственной принадлежности юридических лиц. Они пишут, что государственная принадлежность стороны может определяться по месту инкорпорации организации (по признаку места регистрации ее устава), что характерно для стран, правовые системы которых относятся к англо-саксонской правовой семье (страны общего права), по месту нахождения административного центра (правления)

²⁴⁷ См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 16.

²⁴⁸ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 87.

организации, что характерно для стран, правовые системы которых относятся к романо-германской правовой семье (страны континентального права)²⁴⁹. Также И.В. Елисеев отмечает, что в законодательстве ряда стран для определения государственной принадлежности стороны внешнеторговой сделки используются «теория контроля», которая учитывает национальность субъектов, фактически контролирующих данную организацию, что выражается, в том числе, в преобладающем участии в уставном капитале юридического лица, и теория «центра эксплуатации», т.е. основного места осуществления хозяйственной деятельности, места осуществления предпринимательской деятельности юридического лица, причем последний подход используется и в международных нормативных документах²⁵⁰. При этом сам И.В. Елисеев считает, что ни один из данных критериев не является эффективным, так как не может решить проблему определения государственной принадлежности транснациональных компаний²⁵¹.

Л.А. Лунц пишет также о том, что личный статут лица и его государственная принадлежность представляют собой разные категории²⁵², и отмечает, что «определить личный статут юридического лица в нынешних условиях капитализма не значит еще определить государственную принадлежность или (как говорят, неточно) «национальность» данной организации»²⁵³.

Не вызывает сомнения то, что «личный статут» лица и его «государственная принадлежность» являются различными категориями, но не представляется в достаточной степени ясным вопрос, существует ли взаимозависимость между способами определения «государственной принадлежности» и «личного статута» лица. А между тем вопрос о соотношении понятий «личный статут лица» и «государственная принадлежность лица» представляет интерес для настоящего

²⁴⁹ См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 85; Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 87.

²⁵⁰ См.: Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 87-88.

²⁵¹ См.: Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 88.

²⁵² См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 86.

²⁵³ Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 86.

исследования, так как в ГК РФ используется понятие «личный статус физического лица» и «личный статус юридического лица», а не понятие «государственная принадлежность (национальность) лица».

В юридической литературе не раз высказывалось мнение, что «личный статус юридического лица» определяет государственную принадлежность (национальность) юридического лица²⁵⁴. Так М.М. Богуславский на основании п. 1. ст. 1202 ГК РФ указывает, что «российское гражданское законодательство исходит при определении «национальности» юридического лица из критерия инкорпорации»²⁵⁵, т.е. определяет государственную принадлежность (национальность) лица из личного статуса юридического лица.

Высказывалось и мнение, что между данными категориями нет взаимосвязи. Основываясь на действовавшей в то время редакции части третьей ГК РФ, М.П. Бардина в комментарии к ст. 1209 ГК РФ отмечает, что п. 1 ст. 1202 ГК РФ «устанавливает критерий определения личного закона, который, как известно, может не совпадать с государственной принадлежностью юридического лица»²⁵⁶ (однако воздерживается от дальнейших пояснений по данному вопросу). И так как п. 2. ст. 1209 действовавшей в то время редакции части третьей ГК РФ говорит о российских юридических лицах – участниках внешнеэкономических сделок, М.П. Бардина обращается для определения понятия «российское юридическое лицо» к Федеральному закону от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»²⁵⁷ и Федеральному закону от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»²⁵⁸. Последняя позиция представляется нам наиболее обоснованной, так как неясно, на каком основании следует определять категорию материального права с

²⁵⁴ См.: Международное частное право: Учебник / М.М. Богуславский. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 177; Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М., 2005. С. 143.

²⁵⁵ Международное частное право: Учебник / М.М. Богуславский. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 177.

²⁵⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / Отв. ред.

Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009. С. 475.

²⁵⁷ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

²⁵⁸ Федеральный закон от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // Собрание законодательства РФ, 26.07.1999, № 30, ст. 3774.

помощью категории коллизионного права и наоборот. Термин же «российское лицо» ясно указывает на его государственную принадлежность.

В юридической литературе отмечалось, что понятие «национальность (государственная принадлежность) юридического лица» часто используется для целей публичного права («для целей публичного права часто используется понятие «национальность (государственная принадлежность) юридического лица»»), и указывалось на характерную для российского и иностранного права тенденцию «отделения личного закона юридического лица от его государственной принадлежности (национальности)»²⁵⁹.

Далеко не очевидным представляется вопрос о том, как следует определять национальность (государственную принадлежность) лиц, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей. Причем по данному вопросу нет единого мнения в литературе, посвященной внешнеэкономическим сделкам. Во многих работах данный вопрос вообще не исследуется.

В юридической литературе применительно к использованию термина «национальность» («государственная принадлежность») в отношении физических лиц, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, иногда встречаются случаи, когда учеными под национальностью (государственной принадлежностью) физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, понимается его гражданство. Так Л.П. Ануфриева пишет, что «сделка, совершаемая российским гражданином, постоянно проживающим в каком-либо иностранном государстве и зарегистрированным в нем в качестве предпринимателя (например, коммерсанта во Франции), с юридическим лицом, включенным в реестр предприятий Российской Федерации, на поставку товаров, будет квалифицироваться как внешнеторговая, несмотря на то что критерию «разнонациональности» она удовлетворять не будет»²⁶⁰.

²⁵⁹ Международное частное право: Учебник / М.М. Богуславский. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 176 (автор пар. 1, 4, 5 гл. 5 А.В. Асосков).

²⁶⁰ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 189.

Не вдаваясь пока в вопрос, будет ли такая сделка квалифицироваться в качестве внешнеэкономической, следует отметить, что далеко не ясно, какое значение для квалификации сделки в качестве предпринимательской или коммерческой (во всяком случае, если придерживаться мнения, что для квалификации сделки в качестве предпринимательской, коммерческой необходимо, чтобы обе стороны являлись субъектами предпринимательской деятельности, и рассматривать данный признак в качестве обязательного для внешнеэкономической сделки), а применительно к отношениям, осложненным иностранным элементом, внешнеэкономической, в том числе внешнеэкономической сделкой может иметь государственная принадлежность физического лица как гражданина. Напротив, так как речь идет о внешнеэкономической сделке, для квалификации которой в качестве таковой, по мнению самой Л.П. Ануфриевой, необходимо, чтобы она совершалась «в предпринимательских целях, т.е. в порядке, непосредственно направленном на извлечение прибыли»²⁶¹, можно предположить, что для определения государственной принадлежности лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, должно иметь значение место государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Важно отметить, что в российском законодательстве государственная принадлежность участников внешнеэкономической деятельности трактуется еще шире, при этом участниками внешнеэкономической деятельности могут быть физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. В соответствии со ст.1 Федерального закона от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» в качестве российских участников внешнеэкономической деятельности (российских лиц) рассматриваются «физические лица, являющиеся гражданами Российской Федерации или получившими вид на жительство в Российской Федерации иностранными гражданами, в том числе физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей в соответствии с законодательством

²⁶¹ См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

Российской Федерации»²⁶². Безусловно, в законах других государств сходные положения могут быть сформулированы иначе и, например, определять государственную принадлежность участника внешнеэкономической деятельности, стороны внешнеэкономической сделки (вместо понятий внешнеэкономической деятельности и внешнеэкономической сделки, естественно, могут использоваться близкие им понятия иностранного права) аналогично государственной принадлежности физического лица как гражданина. Что означает лишь то, что для определения двух различных категорий в законодательстве определенного государства используется один критерий, что вовсе не означает, что речь идет об одной и той же категории.

В соответствии с другой позицией для того, чтобы определить «национальность» граждан-предпринимателей²⁶³, могут быть использованы коллизионные нормы, с помощью которых определяется право физического лица заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя. Как и в случае с определением национальности (государственной принадлежности) юридических лиц здесь, применительно к физическим лицам, также возникает вопрос о возможности и допустимости использования категорий коллизионного права для определения категорий материального права.

Что касается нормативного закрепления критерия различной государственной принадлежности сторон в качестве обязательного признака внешнеторговой или иной внешнеэкономической сделки, то следует заметить, что данный критерий, хотя и используется в российских законодательных и иных нормативных правовых актах, но проводится непоследовательно.

В отечественной юридической литературе встречается позиция, в соответствии с которой данный критерий является универсальным для внешнеторговой сделки, т.е. подходит для любого вида внешнеторговой сделки, так как следует из определения понятия «внешнеторговая деятельность»,

²⁶² Федеральный закон от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // Собрание законодательства РФ, 26.07.1999, № 30, ст. 3774.

²⁶³ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 87.

приводимого в ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»²⁶⁴. Так, например, В.Ф. Попондопуло пишет, что из определения внешнеторговой деятельности следует, что «это деятельность по осуществлению сделок между лицами разной государственной принадлежности (деятельность с участием иностранцев)»²⁶⁵. Между тем в ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» внешнеторговая деятельность определяется как «деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью», т.е. совершенно неясно, каким образом из данного определения следует то, что внешнеторговая деятельность – это деятельность по осуществлению (торговых) сделок между лицами разной государственной принадлежности, особенно если учесть то, что в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» внешняя торговля товарами - это импорт и (или) экспорт товаров. В свою очередь под импортом товара понимается «ввоз товара в Российскую Федерацию без обязательства об обратном вывозе», а под экспортом товара понимается «вывоз товара из Российской Федерации без обязательства об обратном ввозе». Т.е. с точки зрения приводимых в Законе определений применительно к внешней торговле товарами значение придается факту ввоза в Российскую Федерацию и (или) вывоза из Российской Федерации товара, независимо от государственной принадлежности лица, осуществляющего ввоз и (или) вывоз товара, тем более не указывается, что сделка в отношении ввозимого или вывозимого товара должна заключаться с лицом иной государственной принадлежности. Что касается использования в Законе понятий «российское лицо» и «иностранное лицо», то Закон, хотя и выделяет такие категории, прямо не закрепляет, что сторонами внешнеторговой сделки непременно должны быть лица различной

²⁶⁴ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

²⁶⁵ Международное торговое право: учеб. пособие / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2005. С. 15.

государственной принадлежности или же, что внешнеторговая деятельность – это деятельность по осуществлению сделок между российскими и иностранными лицами.

В то же время из некоторых положений российских нормативных правовых актов следует, что данный признак является существенным не только для внешнеторговых сделок, но и для иных внешнеэкономических сделок, т.е. для всех внешнеэкономических сделок как более общей категории. Так в абз. 2 п. 1 Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль закрепляется, что «под внешнеэкономическими операциями в настоящем Положении понимаются экспорт и импорт, а также иные формы передачи (международного обмена) контролируемой продукции, осуществляемые на основании договоров (контрактов, соглашений), заключаемых между российскими и иностранными лицами»²⁶⁶. Если же учесть, что каждой внешнеэкономической сделке соответствует внешнеэкономическая операция, а каждой внешнеторговой сделке соответствует внешнеторговая операция (данный вопрос затрагивался выше и подробнее разбирается ниже), то можно сделать вывод, что под договорами (контрактами, соглашениями), заключаемыми между российскими и иностранными лицами, понимаются именно внешнеэкономические сделки. В такой трактовке различная государственная принадлежность сторон будет существенным признаком внешнеэкономической сделки.

Непоследовательность прослеживается и в использовании данного признака в Федеральном законе от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» применительно к внешнеторговой бартерной сделке, представляющей собой разновидность внешнеторговой сделки, которая в свою очередь является разновидностью внешнеэкономической сделки.

²⁶⁶ Постановление Правительства РФ от 15.09.2008 № 691 «Об утверждении Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль» // Собр. зак. РФ, 22.09.2008, № 38, ст. 4324.

Так из ч. 2 ст. 45 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» можно сделать вывод, что различная государственная принадлежность сторон является существенным признаком внешнеторговой бартерной сделки. При этом данный признак не следует из определения понятия «внешнеторговая бартерная сделка», приводимого в этом же законодательном акте. Так в соответствии с п. 3 ст. 2 Закона «внешнеторговая бартерная сделка – сделка, совершаемая при осуществлении внешнеторговой деятельности и предусматривающая обмен товарами, услугами, работами, интеллектуальной собственностью, в том числе сделка, которая наряду с указанным обменом предусматривает использование при ее осуществлении денежных и (или) иных платежных средств». При этом, как уже указывалось выше, внешнеторговая деятельность определяется как «деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью», а внешняя торговля товарами - это импорт и (или) экспорт товаров, которые, как уже указывалось выше, не связываются с различной государственной принадлежностью сторон.

Здесь следует обратить внимание и на следующий момент. Если поставить вместо термина «внешнеторговая деятельность» его определение, то получается, «внешнеторговая бартерная сделка – это сделка, совершаемая при осуществлении деятельности по осуществлению сделок»²⁶⁷. Все вышеперечисленное указывает на бессистемность употребления терминов в законодательстве, отсутствие четких определений и необходимость совершенствования понятийного аппарата российского права по вопросам внешнеэкономических, внешнеторговых сделок, направленного на создание единой непротиворечивой системы понятий и терминов.

Таким образом, применительно к такому признаку внешнеторговой, внешнеэкономической сделки, как различная государственная принадлежность сторон, следует указать, что в законодательстве он должен проводиться более последовательно. А сформулированные в российских нормативных правовых

²⁶⁷ См. также: Бардина М.П. Государственное регулирование внешнеторговой деятельности и внешнеторговые контракты // Международное публичное и частное право. 2005. № 6. С. 2-7.

актах определения должны быть более точными и прямо указывать на данный признак, если законодатель действительно решил использовать вышеуказанный признак в качестве существенного признака внешнеэкономической, в том числе внешнеторговой сделки.

В соответствии с рядом концепций обязательным признаком внешнеторговой, реже внешнеэкономической сделки, указывающим на ее международный характер, является ее сопряженность с экспортно-импортными операциями. В соответствии с одной из таких концепций данный признак внешнеторговой, внешнеэкономической сделки является единственным существенным признаком внешнеторговой, внешнеэкономической сделки и сам по себе является квалифицирующим для внешнеэкономической сделки в отношении ее международного характера. Т.е. для признания сделки в качестве внешнеторговой, внешнеэкономической с точки зрения ее международного характера достаточно наличия данного признака. К сторонникам данной концепции среди отечественных ученых можно отнести Д.В. Саушкина²⁶⁸. Встречается она и в работах зарубежных ученых при определении близких по отношению к понятиям «внешнеторговая сделка», «внешнеэкономическая сделка» понятий²⁶⁹.

В соответствии с другой концепцией данный признак является существенным признаком наряду с различной государственной принадлежностью сторон и признается квалифицирующим признаком только вместе с ним. Т.е. в соответствии со второй позицией для того, чтобы квалифицировать сделку в качестве внешнеторговой, внешнеэкономической с точки зрения ее международного характера, необходимо наличие одновременно двух этих признаков. Таким образом, в соответствии с данной позицией обязательными, квалифицирующими признаками внешнеэкономической, внешнеторговой сделки, указывающими на ее внешний или международный характер, являются «различная государственная принадлежность сторон» и «сопряженность с

²⁶⁸ См.: Саушкин Д.В. Коллизионные нормы и арбитражные соглашения во внешнеторговых контрактах: автореф. дис. ... к.ю.н. СПб., 1994.

²⁶⁹ См.: Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли: Пер. с англ. М., 1993. С. 11; Commercial and Consumer Law / ed. by M. Furmston and J. Chuah. Harlow, 2010. P. 234.

экспортно-импортными операциями» в совокупности. К сторонникам данной концепции среди отечественных ученых можно отнести Л.А. Лунца²⁷⁰, В.С. Позднякова²⁷¹. В рамках данной концепции разрабатывались определения внешнеторговой сделки. Данная концепция была характерна для отечественной правовой доктрины конца 50-х – середины 80-х годов. Современные отечественные ученые придерживаются данной концепции довольно редко, особенно если брать за основу отечественную доктрину международного частного права.

Важно отметить, что сами термины «экспортно-импортные операции», «экспорт», «импорт» и понятия, которые данными терминами обозначаются, трактуются различным образом.

Л.А. Лунц пишет, что «к внешнеторговым сделкам и к правоотношениям по внешней торговле мы относим такие, в которых по меньшей мере одна из сторон является иностранцем (иностранном гражданином или иностранным юридическим лицом) и содержанием сделки являются операции по ввозу из-за границы товара или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров»²⁷². При этом Л.А. Лунц считает, что «в понятии «внешнеторговая сделка» момент экспорта или импорта предмета сделки должен рассматриваться в широком экономическом смысле: продавец может обязаться поставить товар своему контрагенту не из собственной, а из третьей страны или поставить товар, вообще находящийся за границей или в стране покупателя. К таким случаям относится и продажа товара с находящегося за рубежом выставку или склада советского продавца»²⁷³. Л.А. Лунц трактует понятие экспортно-импортные операции настолько широко, что, по мнению некоторых исследователей, экспортно-импортные операции в трактовке

²⁷⁰ Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 14.

²⁷¹ См.: Право и внешняя торговля / Отв. ред. В.С. Поздняков. М., 1987. С. 33.

²⁷² Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 14. См. также: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 132.

²⁷³ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 134. См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 16.

Л.А. Лунца по сути сводятся к различной государственной принадлежности сторон²⁷⁴. Выдвигаемое Л.А. Лунцем положение подверглось критике И.В. Елисеевым. И.В. Елисеев замечает, что если товар пересек государственную границу до заключения самого договора, то этот факт юридически безразличен для квалификации договора в качестве внешнеторгового. Если же продавец производит или приобретает товар непосредственно в стране покупателя, то в таком случае квалифицирующим признаком внешнеторговой сделки будет разная государственная принадлежность контрагентов²⁷⁵. Кроме того, такой признак, как «экспортно-импортные операции», по мнению И.В. Елисеева, не является универсальным, так как «определение местонахождения в пространстве возможно лишь в отношении материальных объектов, обладающих физической протяженностью, т.е. вещей. Тогда как попытки локализовать процесс осуществления какой-либо деятельности (оказания услуг) в лучшем случае выльются в определение местонахождения лица, осуществляющего эту деятельность. То же самое в принципе можно сказать и о продаже имущественных прав и других «бестелесных» объектов, для которых факт пересечения границы не имеет физического смысла»²⁷⁶.

Данные замечания представляются нам убедительными доводами, и надо отметить, что по большей части они учтены в современном российском законодательстве²⁷⁷. Так, например, сами термины «экспорт» и «импорт» используются в Федеральном законе от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» только в отношении внешней торговли товарами. В абз. 2 п. 1 Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией,

²⁷⁴ Асосков А.В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств. дис. ... д.ю.н. М., 2011. С. 150.

²⁷⁵ См.: Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 64.

²⁷⁶ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 71-72.

²⁷⁷ Необходимо отметить, что в ряде международных договоров Российской Федерации и российских законодательных актов термины «экспорт» и «импорт» продолжают использоваться применительно к услугам, работам, а также технологиям. См., например, Соглашение между Правительством РФ и Правительством Грузии от 10.07.2001 «О принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров (работ, услуг)» // Собрание законодательства РФ, 12.01.2004, № 2, ст. 113; ст. 1551 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.

работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль под внешнеэкономическими операциями «понимаются экспорт и импорт, а также иные формы передачи (международного обмена) контролируемой продукции»²⁷⁸. При этом, однако, термин «экспортный контроль» продолжает использоваться по отношению к любым видам внешнеэкономических операций.

Что касается экспортно-импортных операций в качестве существенного признака внешнеторговой, внешнеэкономической сделки, то данный признак представляется имеющим значение только для внешнеторговых, внешнеэкономических сделок с товарами и информацией, в последнем случае только «если информация является составной частью этих товаров»²⁷⁹. В остальных случаях следует говорить об иных внешнеторговых или еще шире иных внешнеэкономических операциях²⁸⁰. Таким образом, каждой внешнеэкономической сделке соответствует внешнеэкономическая операция, а сопряженность с внешнеэкономической операцией следует рассматривать в качестве существенного признака внешнеэкономической сделки. Представляется, что сопряженность с экспортно-импортными операциями следует рассматривать в качестве существенного признака только для внешнеторговых, внешнеэкономических сделок с товарами, а также информацией, но только если в последнем случае информация является составной частью товаров.

В отечественной юридической литературе встречается также позиция, в соответствии с которой наличие экспортно-импортных операций («перемещение товаров через государственную границу»), не являясь обязательным признаком внешнеэкономической сделки, в некоторых случаях является ее квалифицирующим признаком, причем не указывается, каким образом можно определить, относится ли конкретный случай к этим «некоторым случаям» или

²⁷⁸ Постановление Правительства РФ от 15.09.2008 № 691 «Об утверждении Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль» // Собр. зак. РФ, 22.09.2008, № 38, ст. 4324.

²⁷⁹ п. 6 ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

²⁸⁰ См., например, п. 5 и п. 8 ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

нет²⁸¹. В качестве обоснования данной позиции приводится лишь решение МКАС от 10 февраля 1998 г. по делу № 108/1994, в котором «признан внешнеэкономической сделкой контракт, заключенный фирмами, находящимися на территории одного государства, поскольку его предметом являлась поставка товара из-за границы»²⁸². Здесь следует заметить следующее. Признак в принципе (что отнюдь не означает, что это действительно так в рассматриваемом конкретном случае) может быть квалифицирующим, т.е. определяющим, позволяющим определить (квалифицировать) в данном случае сделку в качестве внешнеэкономической сделки, достаточным для квалификации сделки в качестве внешнеэкономической сделки, но не обязательным. Как, например, наличие иностранного лица для квалификации гражданско-правового отношения в качестве гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом, является квалифицирующим признаком, но не обязательным, так как для квалификации гражданско-правового отношения в качестве гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом, достаточно и наличия иного иностранного элемента, например, нахождения объекта гражданских прав за границей. Также признак может быть квалифицирующим в сочетании с другим признаком, не являясь в отдельности квалифицирующим признаком. Однако сам по себе признак не может быть «квалифицирующим в некоторых случаях», так как совершенно неясно, как с помощью такого признака вообще что-либо можно определить (квалифицировать). Можно, конечно, предположить, что В.А. Канашевский считает, что к этим некоторым случаям относятся случаи, когда коммерческие предприятия сторон не находятся в разных государствах, а следовательно, в отношении таких случаев для квалификации сделок в качестве внешнеэкономических невозможно использовать признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах», который, по мнению В.А. Канашевского, высказанному в одной из его книг, является одним из обязательных признаков внешнеэкономической сделки наряду с другим

²⁸¹ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 22.

²⁸² Дело № 108/1994, решение от 10 февраля 1998 г. // Арбитражная практика МКАС за 1998 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1999. С. 45.

обязательным признаком внешнеэкономической сделки, которым является «связь сделки с предпринимательской деятельностью», т.е. является единственным обязательным признаком внешнеэкономической сделки, указывающим на ее международный характер²⁸³. Однако в таком случае одно исключает другое: или признак является обязательным, но тогда сделка, не обладающая данным признаком, не является внешнеэкономической, или же, если признать, что сделка, не обладающая данным признаком, является внешнеэкономической, то тогда данный признак не является обязательным. Мы привели здесь мнение

В.А. Канашевского относительно обязательных признаков внешнеэкономических сделок из его книги «Международное частное право», так как в книге «Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование» В.А. Канашевский называет те же самые признаки уже не обязательными, а квалифицирующими, а с учетом того, что в этой работе он выделяет квалифицирующие и факультативные признаки внешнеэкономической сделки и относит «перемещение товаров через государственную границу (на таможенную территорию другого государства)» к факультативным признакам внешнеэкономической сделки, и пишет, что «данный признак характерен не для всех внешнеэкономических сделок», можно сделать вывод, что он использует термины «обязательные» и «квалифицирующие» как равнозначные термины. Если же термин «квалифицирующий признак» использовать в обозначенном нами значении, т.е. как «признак, достаточный для квалификации», то тогда для изложенной выше позиции, в соответствии с которой как признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах», так и признак «перемещение товаров через государственную границу (на таможенную территорию другого государства)» характерны не для всех внешнеэкономических сделок, однако для любой из внешнеэкономических сделок достаточно наличия хотя бы одного из данных признаков, каждый из этих признаков будет квалифицирующим, т.е. достаточным для квалификации сделки в качестве внешнеэкономической с точки зрения ее международного характера.

²⁸³ См.: Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. М., 2006. С. 305-307.

Что касается вышеприведенного решения МКАС, то из резюме решения можно сделать только вывод, что в данном решении МКАС придерживается концепции, в соответствии с которой сопряженность сделки с экспортно-импортными операциями является достаточным признаком для квалификации сделки в качестве внешнеторговой, т.е. является квалифицирующим признаком внешнеторговой сделки, во всяком случае, в отношении ее международного характера. Причем данное резюме решения, учитывая то, что был признан внешнеторговой сделкой «контракт, поскольку его предметом являлась поставка товара из-за границы», можно трактовать и так, что данный признак является квалифицирующим только для внешнеторговой поставки (купли-продажи).

Подведем итоги. В настоящее время российские нормативные правовые акты в вопросе международного характера внешнеэкономической, в том числе внешнеторговой сделки основываются на концепции, в соответствии с которой существенными признаками внешнеторговой, внешнеэкономической сделки являются различная государственная принадлежность сторон и сопряженность с внешнеэкономической (внешнеторговой – для внешнеторговых сделок) операций.

2.2. Местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах как признак внешнеэкономической сделки

Для современной отечественной доктрины международного частного права наиболее характерна концепция, в соответствии с которой единственным существенным и квалифицирующим признаком внешнеэкономической, внешнеторговой сделки, указывающим на ее международный характер, является «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах»²⁸⁴. В основе данной концепции лежит понятие «place of business», используемое в ряде многосторонних международных договоров. Данная концепция не была

²⁸⁴ См. обзор мнений: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 3-4. См. также: Аксенов А.Г. Договор международной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2010. С. 13.

характерна для отечественной правовой доктрины 60-х – 70-х годов и начала получать распространение в отечественной правовой доктрине лишь после принятия в 1980 г. Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (далее также – Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, Венская конвенция 1980 г., Венская конвенция), получив в отечественной доктрине международного частного права всеобщее признание уже после присоединения к ней СССР в 1990 г. и ее вступления в силу для СССР в 1991 г. Хотя следует заметить, что о существовании данной концепции отечественным ученым было известно задолго до того, как она получила распространение и всеобщее признание в отечественной юридической литературе, посвященной внешнеэкономическим сделкам и вопросам международного частного права вообще. Признание данная концепция получала постепенно. Причем, если Л.А. Лунц, указывая, что «внешнеторговые объединения в Советском Союзе являются советскими как по признаку их «национальности», так и по признаку их местонахождения»²⁸⁵, в одной из своих работ отдавал предпочтение критерию «национальности» (государственной принадлежности)²⁸⁶, а в другой своей работе утверждал, что признак местонахождения сторон является общим и подходит для государств с различным общественным строем²⁸⁷, то В.А. Мусин, указывая, что «государственная принадлежность социалистических внешнеторговых организаций оказывается одной и той же и с точки зрения их «национальности», и с точки зрения их местонахождения», уже отдает предпочтение последнему критерию²⁸⁸. Следует обратить внимание на то, что в приведенных выше цитатах, как и во многих современных работах, а также в правоприменительной практике, «местонахождение коммерческих предприятий сторон» подменяется «местонахождением сторон», что не одно и то же, о чем мы будем говорить ниже. Большое значение для укрепления данной концепции в отечественной доктрине

²⁸⁵ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 132.

²⁸⁶ См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 6-7.

²⁸⁷ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 132.

²⁸⁸ См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 10.

международного частного права имели работы И.С. Зыкина «Договор во внешнеэкономической деятельности» (1990 г.) и «Внешнеэкономические операции: право и практика» (1994 г.), что подтверждается тем, что авторы многих научных работ и учебников, изданных в последнее десятилетие, рассматривая вопрос об определении понятия «внешнеэкономическая сделка», приводят в своих работах основывающееся на данной концепции определение понятия «внешнеэкономический договор», сформулированное И.С. Зыкиным в указанных выше работах²⁸⁹. Из современных монографических исследований особо отметим работу В.А. Канашевского «Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование» (2008 г.), в которой подробно разбирается данная концепция. Причем отметим, что В.А. Канашевский, хотя с одной стороны признает эту концепцию в наибольшей степени соответствующей современному российскому праву²⁹⁰ и поэтому считает правильным использовать именно данную концепцию для квалификации внешнеэкономической сделки в качестве таковой, в то же время с другой стороны он считает лежащий в основе данной концепции указывающий на международный характер внешнеэкономической сделки критерий «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» столь же неудачным, как и критерии, лежащие в основе иных концепций. В частности, он признает также неудачным использовать в качестве критерия «различную национальность (государственную принадлежность) сторон» для выделения внешнеэкономических сделок²⁹¹.

В качестве основного аргумента для обоснования приводимых определений понятия «внешнеэкономическая сделка» сторонниками вышеуказанной концепции приводятся ссылки на положения ряда конвенций, в которых

²⁸⁹ См., например, Международное частное право: Учебник / М.М. Богуславский. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 293; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. С.А. Степанова. М., 2009. С. 1086. (автором комментария к статьям главы 66 ГК РФ является Д.С. Упов); Международное частное право / В.В. Гаврилов. 4-е изд., перераб. М., 2009. С. 260.

²⁹⁰ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 5-6.

²⁹¹ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 13.

закрепляется, что они применяются к договорам между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах²⁹². В первую очередь ученые ссылаются на положения Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров²⁹³, так как данная конвенция не только является вступившим в силу, в том числе для Российской Федерации, международным договором, но и посвящена регулированию как наиболее распространенного вида внешнеторговой сделки, так и наиболее распространенного вида внешнеэкономической сделки как более широкой категории. Также большое значение придается Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г., как вступившей в силу для Российской Федерации²⁹⁴.

Более того, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров не применяется к продаже товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования (ст. 2 Конвенции), из чего можно сделать вывод, что она применяется только к сделкам, совершаемым в коммерческих целях с обеих сторон. Это делает Венскую конвенцию 1980 г. еще более привлекательной для ученых для обоснования правильности определений понятий «внешнеэкономическая сделка» или «внешнеторговая сделка», так как в отечественной правовой доктрине еще до принятия Венской конвенции в 1980 году признавалось, что внешнеторговые сделки должны для обеих сторон носить торговый характер. Торговый характер внешнеторговой сделки определялся путем указания на ее коммерческую цель²⁹⁵.

Поэтому, когда авторы научных работ и учебников по международному частному праву рассматривают «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» в качестве существенного признака

²⁹² См., например, ст. 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли - продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1. С. 64-88; ст. 3 Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // СЗ РФ. 9 авг. 1999 г. № 32. Ст. 4040.

²⁹³ См.: Канашевский В.А. Указ. соч. С. 3, 5, 29; Международное частное право / В.В. Гаврилов. 4-е изд., перераб. М., 2009. С. 257.

²⁹⁴ См.: Канашевский В.А. Указ. соч. С. 3.

²⁹⁵ См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 16-17; Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 134.

внешнеторговой, внешнеэкономической или международной коммерческой сделки, указывающего на ее международный характер, они, как правило, ссылаются на положения указанных выше конвенций в качестве обоснования правильности приводимых ими определений понятий «внешнеторговая сделка», «внешнеэкономическая сделка» и иных близких понятий.

При этом следует отметить, что данные конвенции посвящены отдельным видам сделок, которые в отечественной правовой доктрине признаются относящимися к категориям «внешнеторговая сделка» или «внешнеэкономическая сделка»²⁹⁶, и не содержат не только определений понятий «внешнеэкономическая сделка», «внешнеторговая сделка», «международная коммерческая сделка», «международная торговая сделка» и других близких понятий, но и даже самих указанных выше понятий и обозначающих их терминов. Более того, в отечественной правовой доктрине спорным является вопрос и о том, содержат ли данные конвенции определения отдельных видов сделок, регулированию которых они посвящены. Так некоторые исследователи утверждают, что Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. содержит определение понятия «договор международной купли-продажи товаров»²⁹⁷, другие же утверждают обратное, а именно, что в Венской конвенции 1980 г. определения понятия «договор международной купли-продажи товаров» не дано²⁹⁸.

Следует признать, что Венская конвенция 1980 г. не содержит определения понятия «договор международной купли-продажи товаров», а содержит лишь положения о сфере применения данной Конвенции. Что касается выведения определения понятия «договор международной купли-продажи товаров» из положений данной конвенции о ее сфере применения (т.е. если предполагать, что совокупность норм о сфере применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. составляет понятие «договор

²⁹⁶ См.: Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / Под ред. А.С. Комарова. М., 2001.

²⁹⁷ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 324.

²⁹⁸ См.: Ефремова Н.А. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности: Учеб. пособие. 2-е изд., доп. М., 2007. С. 117.

международной купли-продажи товаров») и использования положений данной конвенции для определения понятий «внешнеторговая сделка» или «внешнеэкономическая сделка», то результаты получаемые таким способом вступают в противоречие с нормами российского законодательства, а сам способ выведения общего понятия из одного или немногих частных случаев, что имеет место при использовании положений Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. для определения понятия «внешнеэкономическая сделка» или «внешнеторговая сделка», противоречит индуктивному методу исследования. Результаты, получаемые таким способом, вступают в противоречие и с положениями, выдвигаемыми в отечественной правовой доктрине, хотя отметим, что выдвигаемые различными учеными положения по очень большому количеству важнейших вопросов, относящихся к внешнеэкономическим сделкам, настолько противоречат друг другу, что само обращение к положениям, выдвигаемым одним ученым, если эти положения в достаточной степени не подкреплены нормами правовых актов или публично-правовых договоров, для критики позиции другого ученого вряд ли представляется серьезным аргументом.

При этом очень важно учитывать то обстоятельство, что если выводить определение понятия «договор международной купли-продажи товаров» из положений Венской конвенции 1980 г. о сфере ее применения, то следует учитывать все положения данной конвенции, относящиеся к сфере ее применения, а не только некоторые из них. В противном случае, если использовать только некоторые положения Конвенции, например, только положение о том, что «Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах», оставив без внимания иные положения о сфере ее применения, такой способ выведения определения понятия «договор международной купли-продажи товаров» не является научным, так как противоречит индуктивному методу исследования. Если же учитывать все положения о сфере применении Венской конвенции 1980 г. как составляющие

понятие «договор международной купли-продажи товаров», то тогда полученные выводы будут вступать в противоречие с нормами законодательных актов Российской Федерации.

Если использовать положения ст. 2 Венской конвенции 1980 г. относительно сферы применения Конвенции для определения содержания и объема понятия «договор международной купли-продажи товаров» и для подчиняющих по отношению к данному понятию понятий «внешнеторговая сделка» или «внешнеэкономическая сделка», то тогда следует признать, что не являются договорами международной купли-продажи товаров, внешнеторговыми, внешнеэкономическими сделками совершаемые в рамках внешнеторговой деятельности сделки (договоры) купли-продажи «судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке» или «электроэнергии», в то время как Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»²⁹⁹ в ст. 2 закрепляет, что «товар – являющиеся предметом внешнеторговой деятельности движимое имущество, отнесенные к недвижимому имуществу воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания и смешанного (река - море) плавания и космические объекты, а также электрическая энергия и другие виды энергии». При этом под внешнеторговой деятельностью Федеральным законом от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³⁰⁰ (ст. 2) понимается «деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью». Из чего можно сделать вывод, что Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³⁰¹ относит договоры купли-продажи «судов водного и воздушного транспорта, а также судов

²⁹⁹ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

³⁰⁰ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

³⁰¹ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

на воздушной подушке» или «электроэнергии» к категории внешнеторговых сделок. Причем следует заметить, что даже если основываться на концепции Л.П. Ануфриевой, в соответствии с которой не каждая сделка во внешнеэкономической сфере является внешнеэкономической³⁰², о чем мы писали выше, а следовательно, предполагать, что не каждая сделка во внешнеторговой сфере является внешнеторговой сделкой, то договоры (сделки) купли-продажи товаров в отечественной правовой доктрине, в том числе и с точки зрения Л.П. Ануфриевой³⁰³, всегда относились к категории «внешнеторговая сделка» и практически всегда к категории «внешнеэкономическая сделка». В последнем случае исключения составляют юридические исследования, авторы которых предлагают использовать термин «внешнеэкономическая сделка» для обозначения сделок (договоров), в которых присутствует иностранный элемент, но в то же время не преследующих цели извлечения прибыли³⁰⁴.

На аргумент же, что в случае противоречия между определением, основанным на положениях международного договора Российской Федерации (в данном случае Венской конвенции 1980 г.) и положениями законодательного акта Российской Федерации приоритет должен отдаваться определению, основанному на положениях международного договора Российской Федерации, следует возразить, что такое определение понятия «договор международной купли-продажи товаров» нельзя признавать легальным (нормативным), так как выводимое из положений о сфере применения Конвенции определение понятия «договор международной купли-продажи товаров» является результатом доктринального толкования норм Конвенции, а отнюдь не положениями самой Конвенции. Более того, из самой Конвенции прямо не следует, что договоры, к которым она не применяется, не являются договорами международной купли-продажи товаров. Поэтому сложно согласиться с учеными, утверждающими, что в соответствии с Венской конвенцией 1980 г. в основу понятия «договор

³⁰² См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 193.

³⁰³ См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 187, 190-191.

³⁰⁴ См.: Сеитова С.А. Правовое регулирование внешнеэкономических сделок в странах ЕврАзЭС: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2008. С. 9.

международной купли-продажи товаров» заложен («положен один признак») признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах»³⁰⁵ (но можно говорить о договорах международной купли-продажи товаров применительно к Венской конвенции). То есть к договорам международной купли-продажи товаров, к которым не применяется Венская конвенция 1980 г., могут применяться иные критерии, в том числе могут использоваться другие признаки в качестве указывающих на международный характер таких сделок, чем указанный в Венской конвенции 1980 г. признак. При этом нет оснований не признавать данные сделки договорами международной купли-продажи товаров, если данные договоры содержат иной признак, чем «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах», указывающий на их международный характер, если это, конечно, не противоречит иным международным договорам Российской Федерации или законодательству Российской Федерации.

Поэтому в данном случае речь идет не о противоречии международного договора, государством-участником которого является Российская Федерация, и законодательного акта Российской Федерации, в случае чего предпочтение должно отдаваться международному договору Российской Федерации как обладающему большей юридической силой, что основывается на положениях ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации³⁰⁶, а о противоречии между доктринальными положениями и законодательным актом Российской Федерации. Однако в таком случае предпочтение должно отдаваться нормам законодательного акта. Все же следует упомянуть, что в ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» закреплено, что «для целей настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия», что можно трактовать и как то, что употребляемые в нем основные понятия используются

³⁰⁵ См.: Мережко А.А. Транснациональное торговое право (lex mercatoria): Монография. Киев, 2002. С. 264.

³⁰⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

именно для целей данного Федерального закона³⁰⁷, что несколько смягчает данное противоречие, оставляя некоторую свободу для доктринального толкования иных нормативных документов и выведения на их основе иных определений юридических понятий, чем те, которые используются в ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». Но в то же время отметим, что в отношении Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. даже ученые, использующие ее положения для обоснования приводимых ими обязательных признаков внешнеэкономической, внешнеторговой сделки, которые они используют в определениях данных понятий, считают, что «вопрос о допустимости определения понятия «внешнеэкономическая сделка» посредством ссылки на международные соглашения, посвященные регулированию отдельных обязательств, остается открытым. Эти конвенции хотя и являются составной частью правовой системы, но используют заложенные в них термины лишь для целей соответствующего соглашения. Однако отсутствие иных актов, позволяющих определиться с рассматриваемым понятием, вынуждает нас обращаться к правилам данных конвенций»³⁰⁸. То есть в такой трактовке как Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», так и Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция) используют заложенные в них понятия и термины для целей данных нормативных документов. Разница же состоит в том, что Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» содержит определения употребляемых в нем понятий, а Венская конвенция 1980 г. не содержит определений используемых в ней понятий. Обращение же к конвенциям, по нашему мнению, объясняется не столько отсутствием актов, позволяющих определиться с понятием «внешнеэкономическая сделка», сколько нежеланием обращаться к нормативным

³⁰⁷ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

³⁰⁸ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 5-6.

правовым актам, которые, по словам самого В.А. Канашевского, «относятся к сфере публичного права»³⁰⁹. Вопрос об обоснованности такой позиции подробно рассматривался выше. При этом следует отметить, что Венская конвенция 1980 г., которую берет за основу В.А. Канашевский и другие ученые, являющиеся сторонниками данной концепции, еще меньше позволяет определиться с данным понятием, чем нормативные правовые акты Российской Федерации, так как не только не содержит каких-либо определений интересующих нас понятий, но и не содержит даже термина «внешнеэкономическая сделка» или иного термина, обозначающего данное понятие, или же каких-либо близких понятий и терминов. Нормативные правовые акты Российской Федерации, хотя и не содержат определений понятий «внешнеэкономическая сделка» и «внешнеторговая сделка», по крайней мере, используют данные термины, а также содержат определения некоторых близких понятий.

Возвращаясь к вопросу об использовании положений Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. относительно сферы ее применения для определения объема и содержания понятия «внешнеэкономическая сделка», отметим следующее. То, что Венская конвенция не применяется к сделкам, заключаемым на аукционах, что указано в ст. 2. Конвенции, вовсе не означает то, что такие сделки не являются внешнеэкономическими, в т.ч. внешнеторговыми сделками. Более того, в отечественной правовой доктрине советского периода сделки, заключаемые на аукционах и биржах правомочными совершать внешнеторговые сделки советскими организациями, рассматривались в качестве внешнеторговых сделок³¹⁰. В Венской конвенции нет прямого указания на то, что подобные сделки не являются договорами (контрактами) международной купли-продажи товаров и уж тем более не указывается, что подобные сделки не являются международными торговыми сделками (договорами, контрактами), международными

³⁰⁹ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 9.

³¹⁰ См.: Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: В 2-х частях. Ч. 1. М., 1985. С. 70; Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. М., 1984. С. 134.

коммерческими сделками (договорами, контрактами), внешнеэкономическими сделками (договорами, контрактами), хотя бы потому, что Венская конвенция не использует такой терминологии. При этом следует отметить, что указанные выше понятия обладают гораздо большим объемом, нежели понятие «договор международной купли-продажи товаров», так как включают в себя и иные виды сделок. Понятие же «договоры международной купли-продажи товаров» также представляется более широким, чем понятие «договоры, к которым применима Венская конвенция 1980 г.», то есть не представляется обоснованным использовать в качестве доказательства правильности формулировки определения понятия «внешнеэкономическая сделка» положения Венской конвенции относительно сферы ее применения, так как данные положения не только не содержат определения понятия «внешнеэкономическая сделка», но и определения понятия «договор международной купли-продажи товаров», в связи с чем не представляется логически обоснованным двукратное выведение общего понятия на основании одного частного случая. Т.е. сначала из договоров, к которым применима Венская конвенция, выводится определение понятия «договор международной купли-продажи товаров», хотя могут существовать договоры международной купли-продажи товаров, к которым Венская конвенция не применима, а затем из определения понятия «договор международной купли-продажи товаров» выводится понятие «внешнеэкономическая сделка», несмотря на то, что существуют и другие внешнеэкономические сделки. Следует отметить, что такой метод научного познания как индукция, который в данном случае будет заключаться в выведении родового понятия на основании видовых понятий, требует рассмотрения всех известных нам видовых понятий, а не одного из них, которое пусть и представляется наиболее значимым. Так как «в каждом понятии, если оно подлинно научное понятие, предусматриваются все частные случаи, какие могут быть из него выведены и из каких составляется полное содержание понятия»³¹¹, о чем мы уже писали выше. Даже если признавать правильным то,

³¹¹ Асмус В.Ф. Логика: Учебник. 2-е издание. М., 2001. С. 43.

что такой признак как «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» является обязательным признаком внешнеэкономической сделки, то описанный выше способ обоснования данного положения представляется довольно сомнительным по указанным выше причинам. При этом отметим, что даже ученые, отстаивающие данную концепцию в своих работах, отмечают, что критерий «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» применим для квалификации сделок в качестве внешнеэкономических сделок не для всех видов внешнеэкономических сделок³¹². Но в таком случае сложно говорить о том, что признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» является существенным признаком внешнеэкономической сделки.

Анализ норм Венской конвенции показывает, что она не только не содержит определения понятия «внешнеэкономическая сделка», но даже не содержит определения понятия «договор международной купли-продажи товаров», а содержит лишь положения о сфере ее применения. И нет достаточных оснований для того, чтобы определять объем и содержание понятия «договор международной купли-продажи товаров» из положений о сфере применения Конвенции, так как из положений Конвенции не следует, что договоры, к которым она не применяется, не являются договорами международной купли-продажи товаров. Причем если все же определять объем и содержание понятия «договор международной купли-продажи товаров» из положений о сфере применения Конвенции, то результаты, получаемые таким образом, вступают в противоречие с нормами российского законодательства. А использование не всех, а лишь некоторых положений о сфере применения Конвенции для определения объема и содержания понятия «договор международной купли-продажи товаров» противоречит индуктивному методу исследования. В научном понятии должны предусматриваться все частные случаи, которые из него могут быть выведены, а Венская конвенция не может использоваться даже для определения понятия «договор международной купли-продажи товаров», не говоря уже об иных

³¹² См.: Канашевский В.А. Указ. соч. С. 29-30.

внешнеэкономических сделках. Поэтому не следует обосновывать обязательные признаки внешнеэкономической сделки и определение понятия «внешнеэкономическая сделка» положениями Венской конвенции.

В качестве доказательства правильности приводимых определений понятий «внешнеэкономическая сделка» или «внешнеторговая сделка» не следует также использовать положения Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»³¹³, а именно то, что «в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться: споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей»³¹⁴.

В данном случае из самой формулировки статьи закона можно сделать логический вывод, что если «коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора не находится за границей», то «споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей» в международный коммерческий арбитраж по соглашению сторон передаваться не могут, а вовсе не то, что такой спор не является «спором из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей». Напротив, формулировка, используемая в Законе, допускает существование таких споров.

Здесь, конечно, могут возникнуть вопросы, что имел в виду в данном случае законодатель, используя такую формулировку. Однако отметим, что если имелось в виду нечто другое, чем то, что мы только что изложили, следовало бы использовать иную формулировку. В связи с вышеизложенным следует отметить

³¹³ Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // «Российская газета», № 156, 14.08.1993.

³¹⁴ Ст. 1 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // «Российская газета», № 156, 14.08.1993.

и то, что в Практике МКАС при ТПП РФ для обоснования компетенции МКАС в отношении рассмотрения спора часто используется формулировка «внешнеэкономическая сделка, стороны которой находятся в разных государствах»³¹⁵, которую можно толковать и как то, что существуют и иные внешнеэкономические сделки, не обладающие данным признаком. Если же признать, что «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» является существенным признаком внешнеэкономической сделки, то такую формулировку следует признать не совсем удачной, так как в таком случае само использование термина «внешнеэкономический» применительно к сделке должно означать, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах. Более приемлемой в таком случае является следующая формулировка: «спор между сторонами возник из контракта, являющегося внешнеэкономической сделкой», которая также используется в практике МКАС при ТПП РФ³¹⁶, хотя следует отметить, что из такой формулировки не следует, что «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» является обязательным или квалифицирующим признаком внешнеэкономической сделки.

Если же существует желание подчеркнуть, что в отношении внешнеэкономической сделки для определения ее международного характера используется критерий «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах», т.е. подчеркнуть то, что квалифицирующим признаком внешнеэкономической сделки является признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах», то следует использовать, например, следующую формулировку: «контракт является внешнеэкономической сделкой, так как коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах».

Следует отметить, что часто обоснование правильности определений понятий «внешнеэкономическая сделка» или «внешнеторговая сделка»,

³¹⁵ См., например, Дело № 64/2005, решение от 26.04.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2008. С. 151.

³¹⁶ См., например, Дело № 84/2005, решение от 20.01.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2008. С. 36.

приводимых учеными, которые придерживаются рассматриваемой концепции, может прямо не отсылать к Закону РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»³¹⁷. Так В.А. Канашевский пишет, что «категория «коммерческое предприятие стороны» известна и российскому законодательству»³¹⁸, приводя далее процитированное выше положение Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». Однако заметим, что из того, что «категория «коммерческое предприятие стороны» известна российскому законодательству», не следует, что «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» является существенным или квалифицирующим признаком внешнеэкономической сделки.

Более того, есть даже сомнения в том, что вышеуказанное положение Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», закрепляющее его компетенцию в отношении рассмотрения споров, а именно фразу: «если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей», следует толковать как указание на то, что коммерческие предприятия сторон должны находиться в разных государствах. Так в решении МКАС при ТПП РФ от 10 февраля 1998 г. по делу № 108/1994 указывается, что «в компетенцию МКАС входит разрешение споров между двумя дислоцированными на территории одного иностранного государства фирмами, учитывая, что обе спорящие стороны находятся по отношению к МКАС за границей»³¹⁹. Интересно, что в приведенном выше решении МКАС указано, что «признан внешнеторговой сделкой контракт, заключенный фирмами, находящимися на территории одного государства, поскольку его предметом являлась поставка товара из-за

³¹⁷ Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // «Российская газета», № 156, 14.08.1993.

³¹⁸ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 6.

³¹⁹ Дело № 108/1994, решение от 10 февраля 1998 г. // Арбитражная практика МКАС за 1998 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1999. С. 45.

границы»³²⁰. Т.е. в данном случае МКАС при ТПП РФ также обозначил позицию, в соответствии с которой местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах не имеет решающего значения для квалификации сделки в качестве внешнеэкономической, следовательно, не является существенным признаком внешнеэкономической сделки. Более того, этот пример показывает, что положения Венской конвенции 1980 г. о сфере ее применения не имеют никакого отношения к квалификации сделки в качестве внешнеэкономической сделки. Впрочем, следует отметить, что решения МКАС не имеют прецедентного характера, а в тексте самого решения понятие «местонахождение коммерческих предприятий сторон» подменяется понятием «местонахождение сторон». Причем заметим, что в практике МКАС неоднократно встречались случаи, когда смешивались понятия «сторона» и «коммерческое предприятие стороны». Так в практике МКАС при ТПП РФ для обоснования компетенции МКАС в отношении рассмотрения спора часто используется формулировка «внешнеэкономическая сделка, стороны которой находятся в разных государствах»³²¹, хотя в соответствии с Законом для обоснования своей компетенции МКАС должен установить, что не стороны находятся в разных государствах, а то, что коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей. Под это положение подпадают и случаи, когда коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах³²².

В свете рассмотрения вопроса о том, является ли «местонахождение коммерческих предприятий сторон» существенным или квалифицирующим признаком внешнеэкономической сделки, важной представляется позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенная в п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием

³²⁰ Дело № 108/1994, решение от 10 февраля 1998 г. // Арбитражная практика МКАС за 1998 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1999. С. 45.

³²¹ См., например, Дело № 64/2005, решение от 26.04.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2008. С. 151; Дело № 134/2005, решение от 10.05.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2008. С. 151.

³²² Решение МКАС от 06.07.04 по делу № 180/2003 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2004 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2005. С. 260-262.

иностранных лиц», который содержит следующее положение: «контракт был заключен между сторонами, предприятия которых находятся в разных государствах. Это позволяет характеризовать данную сделку как внешнеэкономическую»³²³. Выдержка из данного информационного письма Президиума ВАС РФ приводится и В.А. Канашевским в его работе «Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование». Однако сам В.А. Канашевский приводит вышеуказанную цитату не для обоснования правильности критерия «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» для квалификации сделки в качестве внешнеэкономической, а применительно к тому, что «не всегда определенность в терминологии прослеживается и в практике ВАС РФ»³²⁴, что в данном случае выражается, по его мнению, в том, что «из текста письма не ясно, что следует понимать под предприятием»³²⁵. В.А. Канашевский считает, что вряд ли такое понимание внешнеэкономической сделки можно признавать легальным определением³²⁶. Следует согласиться, видимо, с тем, что позиция, которая прослеживается в указанном выше документе и которая сформулирована двумя предложениями, процитированными выше, вряд ли является легальным определением, так как, строго говоря, указанное выше положение вряд ли может претендовать на то, чтобы являться определением понятия. А даже если признать, что данное положение является определением понятия, такое определение, раз оно не закреплено в нормативном правовом акте или нормативном договоре, не стоит признавать легальным или нормативным. Однако отметим, что даже несмотря на неопределенность в вопросе, соответствует ли в данном случае термин «предприятие» термину «коммерческое предприятие», данный аргумент, а именно: позиция ВАС РФ по данному вопросу, в пользу признания того, что квалифицирующим признаком внешнеэкономической сделки и внешнеторговой

³²³ «Вестник ВАС РФ», № 4, 1998.

³²⁴ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 15.

³²⁵ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 15.

³²⁶ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 15.

сделки как ее разновидности, указывающим на ее международный характер, является «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах», нам представляется более весомым, чем приводимые выше ссылки на положения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров или Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»³²⁷. Так как из положений этих нормативных документов прямо не следует, что критерием, указывающим на международный характер внешнеэкономической сделки, является «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах». Данные положения могут трактоваться иначе, в том числе как положения, закрепляющие критерии применения нормативных документов, причем не без оснований³²⁸.

Независимо от того, является ли признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» квалифицирующим признаком внешнеэкономической, внешнеторговой сделки или нет, не решенным остается вопрос, что следует понимать под «коммерческим предприятием стороны» применительно к внешнеэкономическим сделкам.

В отечественной правовой доктрине при обосновании признака «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» для внешнеэкономической сделки в большинстве случаев обращаются к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Поэтому рассмотрим, что понимается под термином «коммерческое предприятие» в этой конвенции.

³²⁷ Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // «Российская газета», № 156, 14.08.1993.

³²⁸ Необходимо отметить, что за прошедшие годы (с 1998 г.) в российском праве произошли существенные изменения с точки зрения регулирования внешнеэкономических сделок, в том числе изменились цели использования самого понятия «внешнеэкономическая сделка». Поэтому вовсе не очевидно, что данным информационным письмом следует руководствоваться для толкования современного российского права. В связи с этим интересно отметить, что в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» (вместе с «Обзором судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц») упоминается лишь о паспорте внешнеэкономической сделки. См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» (вместе с «Обзором судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц») // размещено на сайте ВАС РФ 26.07.2013.

В отечественной юридической литературе термин «коммерческое предприятие» признается неточным по отношению к используемому в тексте Конвенции на английском языке термину «place of business»³²⁹, который переводят как «место бизнеса»³³⁰, «место коммерческой деятельности»³³¹, «постоянное место осуществления деловых операций»³³², «место предпринимательской деятельности», «место хозяйственной деятельности»³³³ и т.п.³³⁴ В качестве коммерческого предприятия («place of business») рассматривается «место нахождения главной конторы юридического лица, а также его представительства, филиала»³³⁵, «место деятельности агента, представительства, филиала»³³⁶. Подчеркивается, что нельзя наделять полномочиями «место осуществления деятельности»³³⁷. Между тем участники Конференции ООН по договорам международной купли-продажи товаров (далее – Конференция) обсуждали вопрос, должно ли «place of business» обладать полномочиями на ведение переговоров или заключение договоров купли-продажи от имени стороны³³⁸. А в англоязычной юридической литературе, посвященной Конвенции, термином «place of business» обозначается вовсе не место, где находится «главная контора», филиал и т.п., а сам филиал или «главная контора»³³⁹. Некоторые исследователи вслед за англоязычными работами

³²⁹ См.: Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров: постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М., 2013. С. 50-51. В ряде работ неточным признается термин «местонахождение коммерческого предприятия» по отношению к термину «place of business». См.: Международное частное право / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд. М., 2004. С. 364. Но при ссылке на одной работе на другую не указывается на различие позиций.

³³⁰ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 19.

³³¹ Международное частное право... С. 364.

³³² Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 10.

³³³ Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 72-73.

³³⁴ Встречается также позиция, в соответствии с которой «в качестве сторон по договору международной купли-продажи выступают организации (по терминологии Венской конвенции - «коммерческие предприятия»)». Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 72. Однако из формулировок ст. 1 и ст. 10 Конвенции следует, что коммерческое предприятие не является стороной договора.

³³⁵ Венская конвенция... Комментарий. С. 10. Термин «head office» переводится не только как «главная контора», но и как «головной офис», «правление» и т.п. А вместо самого термина «head office» также употребляются термины «central office» и «headquarters».

³³⁶ Там же.

³³⁷ Канашевский В.А. Указ. соч. С. 15.

³³⁸ См.: United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods. Official Records. New York, 1991. P. 203-205.

³³⁹ См., напр., An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law. Ed. by J. Felemegas. Cambridge, 2007. P. 61. См. также:

рассматривают в качестве «place of business» собственно филиал или «главную контору», но при этом не указывают на какое-либо отличие собственной позиции от вышеизложенной, а также указывают на возможность квалифицировать в качестве коммерческого предприятия место нахождения физического лица³⁴⁰.

В комментариях к п. b) ст. 10 Конвенции, который предусматривает ситуацию, когда сторона не имеет коммерческого предприятия, отечественными учеными указывается, что данный пункт применяется в тех случаях, когда «хозяйствующий субъект по каким-либо причинам не ведет деловых операций на постоянной основе»³⁴¹. Утверждается, что в процессе работы над проектом Конвенции предлагалось дополнить термин «place of business» словом «permanent» (постоянный)³⁴². Между тем из материалов Конференции следует, что предлагалось определить «place of business» («коммерческое предприятие») как «действующую на постоянной основе организацию»³⁴³ («permanent business organization»³⁴⁴).

Толкование Конвенции должно осуществляться в соответствии с п. 1 ст. 7, который предусматривает, что «надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении».

Первое означает, что Конвенция должна толковаться автономно путем сопоставления равно аутентичных текстов с учетом подготовительных материалов. Причем особое значение имеют материалы на английском языке, основном языке Конференции³⁴⁵.

Honnold J.O. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. Kluwer Law International, 1999. P. 32. Заметим, что в юридической литературе на английском языке далеко не всегда указывается, что конкретно рассматривается в качестве «place of business». См.: CISG Methodology / ed. by A. Janssen, O. Meyer. Munich, 2009; The CISG and its Impact on National Legal Systems / ed. by F. Ferrari. Munich, 2008; Zeller B. CISG and the Unification of International Trade Law. New York, 2007; Huber P., Mullis A. The CISG. A new textbook for students and practitioners. Munich, 2007.

³⁴⁰ См.: Асосков А.В. Указ. соч. С. 25, 29.

³⁴¹ Венская конвенция... Комментарий. С. 38.

³⁴² См.: Асосков А.В. Указ. соч. С. 28.

³⁴³ Конференция Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров. Официальные отчеты. Нью-Йорк, 1981. С. 237.

³⁴⁴ United Nations Conference... P. 203.

³⁴⁵ См.: Венская конвенция... Комментарий. С.27-28; Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк, 2013. С. 48. Следует отметить, что такие способы толкования характерны не только для Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Они являются общепризнанными способами толкования международных договоров. См.: Венская конвенция о праве международных договоров (Заключена в г. Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР. 10 сентября 1986 г. № 37. Ст. 772.

Однако как термин «place of business», так и аналогичные ему термины, используемые в равно аутентичных текстах на других языках, являются расплывчатыми³⁴⁶. Следовательно, из сопоставления текстов Конвенции на различных языках сложно сделать определенные выводы. Остается обратиться к материалам Конференции.

Из материалов Конференции следует, что для определения понятия «place of business» неоднократно использовалось выражение «business organization» («permanent business organization»)³⁴⁷. Поэтому употребление в тексте Конвенции на русском языке термина «коммерческое предприятие» представляется отнюдь не случайным. При этом следует отметить, что в качестве «place of business» или «business organization» рассматривались «головной офис» и филиал³⁴⁸, т.е. данные термины близки термину «подразделение».

В то же время некоторые предложения участников Конференции, касающиеся термина «place of business», сформулированы таким образом, что сложно однозначно сказать, понимается ли под этим термином собственно подразделение или же место нахождения подразделения³⁴⁹. Поэтому неудивительно, что в тексте Конвенции на русском языке вместо термина «place of business» употребляются как термин «коммерческое предприятие» (ст. 10), так и термины «местонахождение коммерческого предприятия» (п. 1 ст. 57), «место нахождения коммерческого предприятия» (п. 2 ст. 20; п. 2 ст. 57) и «место, где находится коммерческое предприятие» (п. 2 ст. 69).

Так из предложенного Бельгией и Аргентиной определения понятия «place of business» скорее можно сделать вывод, что речь идет о месте нахождения подразделения³⁵⁰. Комментируя же данное предложение на пленарном заседании, представитель Бельгии указал, что «a place of business had to be an active and

³⁴⁶ См.: United Nations Conference... P. 203; Carr I. International Trade Law. London, New York, 2010. P. 63.

³⁴⁷ См.: United Nations Conference... P. 73,169, 203. Следует отметить, что и в правоприменительной практике неоднократно отмечалось, что «коммерческое предприятие – это когда речь идет о «постоянной и стабильной коммерческой организации», или «для того чтобы считаться «коммерческим предприятием», «достаточно того, чтобы организация существовала в течение определенного периода времени» и т.п. См.: Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву... С. 5.

³⁴⁸ См.: United Nations Conference... P. 19, 73-74, 203-205.

³⁴⁹ См.: United Nations Conference... P. 73-74, 169, 203-205.

³⁵⁰ См.: United Nations Conference... P. 169; Конференция Организации Объединенных Наций... С. 197.

permanent business organization»³⁵¹ («коммерческое предприятие должно быть активно действующей на постоянной основе организацией»³⁵²), что не встретило возражений со стороны других участников Конференции.

Однако участники Конференции не смогли прийти к единому мнению по поводу того, должно ли подразделение, для того, чтобы рассматриваться в качестве «place of business», обладать полномочиями на ведение переговоров или заключение договоров купли-продажи от имени стороны. Или же подразделение может рассматриваться в качестве «place of business», даже если оно не обладает ни одним из указанных выше полномочий³⁵³.

Используемый в тексте Конвенции на русском языке термин «постоянное местожительство»³⁵⁴ в отечественной юридической литературе также признается неточным по отношению к используемому в тексте Конвенции на английском языке термину «habitual residence», который переводят как «обычное местопребывание»³⁵⁵. Утверждается, что термин «habitual residence» применяется не только к физическим лицам³⁵⁶. Термину же «место жительства» соответствует термин «domicile» («домициль»)³⁵⁷.

Однако в комментарии к проекту Конвенции, «подготовленном Секретариатом», применительно к термину «habitual residence» используется термин «businessmen»³⁵⁸, что скорее свидетельствует в пользу того, что речь идет о физических лицах³⁵⁹. Что касается соотношения терминов «habitual residence» и «domicile» с понятием «место жительства», то в англоязычной юридической литературе³⁶⁰, в том числе посвященной Конвенции, термин «habitual residence»

³⁵¹ United Nations Conference... P. 203.

³⁵² Конференция Организации Объединенных Наций... С. 237.

³⁵³ См.: United Nations Conference... P.203-205.

³⁵⁴ Данный термин используется в п. b) ст. 10 Конвенции, который предусматривает ситуацию, когда сторона не имеет коммерческого предприятия.

³⁵⁵ См.: Венская конвенция... Комментарий. С. 38; Асосков А.В. Указ. соч. С. 151.

³⁵⁶ См.: Венская конвенция... Комментарий. С. 38.

³⁵⁷ См.: Асосков А.В. Указ. соч. С. 151.

³⁵⁸ См.: United Nations Conference... P. 19.

³⁵⁹ Интересно отметить, что в Пояснительной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах прямо указывается, что общепризнанным является то, что «habitual residence» может быть только у физических лиц. См.: United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. United Nations Publication. Sales No. E.07.V.2. New York, 2007. P. 43.

³⁶⁰ «Habitual residence» является англоязычным термином.

используется именно применительно к физическим лицам и обозначает понятие, близкое понятию «место жительства»³⁶¹. Термин же «domicile», напротив, используется применительно как к физическим, так и к юридическим лицам³⁶² и включает в себя такие понятия как «habitual residence» для физических лиц и «the principal place of business» для юридических лиц³⁶³. А если еще учесть то, что даже применительно к физическим лицам понятие «domicile» включает в себя такие категории, как «domicile of origin», «domicile of choice» и «matrimonial domicile»³⁶⁴, то сложно согласиться с тем, что термину «место жительства» в большей степени соответствует термин «domicile», нежели термин «habitual residence».

Анализ материалов Конференции показывает, что ключевым термином для определения понятия «коммерческое предприятие» («place of business») является термин «подразделение». Однако участники Конференции не смогли прийти к единому мнению по поводу того, должно ли подразделение, для того, чтобы рассматриваться в качестве «place of business», обладать полномочиями на ведение переговоров или заключение договоров купли-продажи от имени стороны. Или же подразделение может рассматриваться в качестве «place of business», даже если оно не обладает ни одним из указанных выше полномочий. При этом некоторые предложения участников Конференции, касающиеся термина «place of business», сформулированы таким образом, что сложно однозначно сказать, понимается ли под этим термином собственно подразделение или же место нахождения подразделения. А в тексте Конвенции на русском языке вместо термина «place of business» употребляются как термин «коммерческое предприятие», так и термины «местонахождение коммерческого предприятия»,

³⁶¹ См., напр., An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law. Ed. by J. Felemegas. Cambridge, 2007. P. 62; Black's Law Dictionary. Ninth ed. St. Paul, Minn., 2009. P. 1423; Collier J.G. Conflict of Laws. 3rd Edit. Cambridge, 2001. P. 55-57; O'Brien J. Conflict of Laws. 2nd ed. London-Sydney, 1999. P. 39-41.

³⁶² См., напр., Black's Law Dictionary. Ninth ed. St. Paul, Minn., 2009. P. 558-559; Mayss A.J. Principles of Conflict of Laws. 3rd ed. London – Sydney, 1999. P. 203.

³⁶³ См.: Symeonides S. The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future. Leiden, Boston, 2006. P. 142.

³⁶⁴ См., напр., Black's Law Dictionary. Ninth ed. St. Paul, Minn., 2009. P. 558-559. Mayss A.J. Principles of Conflict of Laws. 3rd ed. London – Sydney, 1999. P. 51-53, 203. Используется и более широкая по отношению к «matrimonial domicile» категория «domicile of dependence». См.: Collier J.G. Conflict of Laws. 3rd Edit. Cambridge, 2001. P. 47.

«место нахождения коммерческого предприятия» и «место, где находится коммерческое предприятие».

Термин «habitual residence» («постоянное местожительство» в тексте Конвенции на русском языке) используется только применительно к физическим лицам и обозначает понятие, близкое понятию «место жительства». Термин же «domicile», под которым в отечественной правовой доктрине понимается «место жительства», употребляется применительно как к физическим, так и к юридическим лицам, причем даже по отношению к физическим лицам не всегда равнозначен термину «место жительства».

В связи с вышеизложенным рассмотрим следующий вопрос.

В отечественной юридической литературе указывалось на возможность использовать для толкования термина «коммерческое предприятие», используемого в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, определение понятия «коммерческое предприятие» из Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах³⁶⁵, в ст. 4 которой закрепляется, что ««коммерческое предприятие» означает любое место, в котором сторона сохраняет не носящее временного характера предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места»³⁶⁶. Однако в Пояснительной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах со ссылкой на Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи указывается, что «это определение включено в текст для того, чтобы облегчить применение статей 1 и 6 Конвенции об электронных сообщениях, и не должно затрагивать действия других материально-правовых положений, касающихся коммерческих предприятий»³⁶⁷. Да и вообще обращение для толкования терминов, используемых в одном международном договоре, к

³⁶⁵ См.: Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров: постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М., 2013. С. 22.

³⁶⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Заключена в г. Вене 23.11.2005) // Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах. Издание ООН. В продаже под № R.07.V.2. New York, 2007.

³⁶⁷ Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах. Издание ООН. В продаже под № R.07.V.2. New York, 2007. С. 40.

определениям из другого международного договора, особенно если учесть, что большая часть государств, участвующих в первом договоре, не являются участниками второго договора, представляется далеко не очевидным.

Более того, определение, содержащееся в тексте Конвенции на русском языке, настолько противоречит правилам логики, что с его помощью крайне сложно что-либо определить. Самое главное, что из него так и неясно, что понимается под предприятием как в первом, так и во втором случае. Несколько лучше, но также не позволяет в полной мере определить рассматриваемое понятие определение из текста Конвенции на английском языке. В нем закрепляется следующее: ««Place of business» means any place where a party maintains a non-transitory establishment to pursue an economic activity other than the temporary provision of goods or services out of a specific location». То есть в нем термин «place of business» («коммерческое предприятие» в тексте на русском языке) определяется через термин «establishment» («предприятие» в тексте на русском языке), в свою очередь требующий определения, которого в Конвенции, однако, не приводится. В Пояснительной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах, которая, следует заметить, «не является официальным комментарием к Конвенции»³⁶⁸, указывается, что понятие «establishment» («предприятие») должно трактоваться так, как «оно используется в подпункте f) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности»³⁶⁹. В данном подпункте «establishment» («предприятие») определяется как любое «место операций» («place of operations»), «в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги»³⁷⁰. Т.е. снова термин определяется с помощью другого термина, который в свою очередь требует определения. Причем определения последнего термина

³⁶⁸ Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах. Издание ООН. В продаже под № R.07.V.2. New York, 2007. С. 13.

³⁶⁹ Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах. Издание ООН. В продаже под № R.07.V.2. New York, 2007. С. 40.

³⁷⁰ ЮНСИТРАЛ Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. Издание ООН. В продаже под № R.99.V.3. Нью-Йорк, 1999. С. 4; UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment. United Nations Publication. Sales No. E.99.V.3. New York, 1999.

опять же не приводится. На основании формулировок, приводимых в Руководстве по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, можно выдвинуть предположение, что для того, чтобы «*place of operations*» могло рассматриваться в качестве «*establishment*» необходим «минимальный уровень организации» («*a minimum level of organization*»)³⁷¹.

Если все это сопоставить, то получается, что «коммерческое предприятие» («*place of business*») – это место, где находится некое «место операций», которое в свою очередь должно иметь «минимальный уровень организации». На основании таких расплывчатых формулировок сложно что-либо утверждать, можно лишь предположить, что под «местом операций», которое должно иметь «минимальный уровень организации», подразумевается подразделение. А из этого сделать вывод, что при употреблении термина «*place of business*» речь идет о месте, где находится подразделение. Но в таком случае вместо термина «*place of business*» в тексте Конвенции на русском языке должен был использоваться термин «местонахождение коммерческого предприятия», а не «коммерческое предприятие». Если же предположить, что в определении, приводимом в Конвенции, под «*place of business*» понимается не местонахождение подразделения, а собственно подразделение («коммерческое предприятие»), то тогда данное определение следует признать крайне неудачным.

О бессистемном употреблении терминов «коммерческое предприятие» и «*place of business*» в Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах и об отсутствии четкой позиции у разработчиков Конвенции относительно того, что обозначают данные термины, свидетельствуют также выделенные нами фрагменты текста ст. 6 Конвенции на английском и русском языках: «*For the purposes of this Convention, a party's place of business is presumed to be the location indicated by that party, unless another party demonstrates that the party making the indication does not have a place of business at that location*»; «Для целей настоящей Конвенции *коммерческим предприятием* какой-либо стороны считается место, указанное этой стороной, если только другая сторона

³⁷¹ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation. United Nations Publication. Sales No. E.14.V.2. New York, 2014. P. 47.

не докажет, что *сторона*, сделавшая такое указание, *не имеет коммерческого предприятия в этом месте*».

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что текст Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах на русском языке является применительно к термину «коммерческое предприятие» совершенно неудовлетворительным с точки зрения юридической техники. А текст Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах на английском языке применительно к термину «*place of business*» является двусмысленным, что опять же является недостатком с точки зрения юридической техники.

Важно отметить, что, несмотря на то, что Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах «применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах», в Постановлении Правительства РФ от 24 октября 2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах» закрепляется, что «под международными договорами применительно к Конвенции Российская Федерация понимает договоры гражданско-правового характера с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц, а также осложненные иным иностранным элементом»³⁷², что только подтверждает наш вывод о том, что существенные или квалифицирующие признаки международного контракта (использование термина «международный договор» в данном случае представляется неудачным с точки зрения юридической техники) или договора международной купли-продажи товаров, который, как можно предположить, представляет собой разновидность международного контракта, никак не зависят от критерия, который используется в конвенциях для определения сферы их применения.

³⁷² Постановление Правительства РФ от 24 октября 2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2013, № 43, ст. 5564.

При этом в законодательстве следует прояснить следующий вопрос. Является ли договор международной купли-продажи товаров с точки зрения российского права разновидностью внешнеторгового и внешнеэкономического контракта (внешнеторговой и внешнеэкономической сделки) – тогда на него должны распространяться существенные признаки внешнеторгового, внешнеэкономического контрактов, которые в свою очередь представляют собой разновидности международного контракта. Или же он является только разновидностью международного контракта, и в таком случае допускается возможность существования с точки зрения российского права договоров международной купли-продажи товаров, которые при этом не являются внешнеторговыми, внешнеэкономическими сделками. Причем в последнем случае существенные и квалифицирующие признаки договора международной купли-продажи товаров могут принципиально отличаться от существенных и квалифицирующих признаков внешнеторгового, внешнеэкономического контрактов, не вступая в противоречие при этом с признаками международного контракта.

Таким образом, в российском праве признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» не закреплен ни в качестве существенного, ни в качестве квалифицирующего признака внешнеэкономической сделки. Ссылки на международные договоры, государством-участником которых является Российская Федерация, в положениях которых закрепляется данный признак для определения сферы применения этих международных договоров, для подтверждения того, что «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» является существенным признаком внешнеэкономической сделки, безосновательны. Ни из Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», ни из практики МКАС при ТПП РФ не следует, что «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» является существенным признаком внешнеэкономической сделки.

Если все же использовать признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» для каких-либо целей, то под коммерческим предприятием стороны следует понимать подразделение стороны. Соответственно, под местонахождением коммерческого предприятия следует понимать местонахождение подразделения. Если же у стороны нет подразделения, такая ситуация может возникнуть в том случае, когда стороной является физическое лицо, то принимается во внимание место жительства данного лица. Т.е. признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» даже не является универсальным.

2.3. Предпринимательский и возмездный характер как признаки внешнеэкономической сделки

Рассматривая вопрос о правовой природе внешнеэкономической сделки, в подавляющем большинстве научных работ и учебников ученые в качестве одного из ее обязательных признаков указывают на ее предпринимательский, коммерческий характер, а применительно к такой разновидности внешнеэкономической сделки, как внешнеторговая сделка, используется и термин «торговый характер». Также слова «коммерческий» и «торговый» фигурируют в качестве составных частей терминов «международная коммерческая сделка», «международный коммерческий договор», «международный коммерческий контракт», «международная торговая сделка», «международный торговый контракт», «внешнеторговая сделка» и других схожих терминов, часто используемых в юридической литературе, посвященной внешнеэкономическим отношениям.

Возникает вопрос об определении понятий, которые обозначаются терминами «предпринимательский», «коммерческий» или «торговый», а также вопрос о соотношении данных понятий применительно к рассматриваемой теме. Так как термины «коммерческий» и «торговый» используются не только для обозначения квалифицирующих признаков внешнеэкономической,

внешнеторговой сделки, но и являются составными частями терминов, обозначающих отдельные категории сделок, вопрос о соотношении понятий «торговый» и «коммерческий» следует рассматривать как с точки зрения содержания, так и с точки зрения объема указанных понятий. В какой-то степени это относится и к термину «предпринимательский». И хотя термины «международная предпринимательская сделка» или «международный предпринимательский договор» и не так распространены в юридической литературе, посвященной вопросам внешнеэкономической деятельности, как термины «международная коммерческая сделка», «международный коммерческий договор», «международный коммерческий контракт», «международная торговая сделка» и другие указанные выше термины, само наличие у внешнеэкономической сделки в качестве существенного признака «предпринимательского характера» связано с тем, что данная сделка является предпринимательской. Следовательно, для того, чтобы отнести какую-либо сделку к категории внешнеэкономических сделок, если рассматривать предпринимательский характер внешнеэкономической сделки в качестве ее обязательного признака, необходимо сначала определить, относится ли данная сделка к категории предпринимательских сделок.

Среди ученых нет единого мнения относительно того, в чем заключается предпринимательский, коммерческий, торговый характер внешнеэкономической, внешнеторговой сделки. В зависимости от того, какой позиции придерживается ученый, предпринимательский, коммерческий, торговый характер внешнеэкономической, внешнеторговой сделки определяется либо путем указания на особый субъектный состав, либо путем указания на наличие предпринимательской, коммерческой цели, или же путем указания одновременно как на особый субъектный состав внешнеэкономической, внешнеторговой сделки, так и на ее предпринимательскую, коммерческую цель. Причем вышеуказанные позиции в свою очередь подразделяются в зависимости от того, выражается ли особый субъектный состав внешнеэкономической, внешнеторговой сделки в том, что обеими сторонами такой сделки (если речь не

идет о многосторонних сделках) являются субъекты предпринимательской деятельности, в противном случае сделка не признается предпринимательской, либо в том, что для признания сделки предпринимательской достаточно, чтобы одна из сторон являлась юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем; достаточно ли для признания сделки предпринимательской, коммерческой, торговой наличия предпринимательской, коммерческой цели одной стороны сделки или же необходимо, чтобы с обеих сторон (если речь не идет о многосторонних сделках) сделка совершалась бы в коммерческих целях. Также позиции ученых подразделяются в зависимости от того, что понимается под предпринимательской, коммерческой целью внешнеэкономической, внешнеторговой сделки.

Для отечественной правовой доктрины международного частного права советского времени было характерно определение торгового характера внешнеторговой сделки путем указания на ее коммерческую цель. Так Л.А. Лунц пишет, что сделки должны для обеих сторон носить торговый характер: покупка товара у советского предприятия «иностранным торговым предприятием для коммерческих целей (например, для дальнейшей перепродажи)»³⁷³. В.А. Мусин пишет, что «торговый характер сделки вытекает из того, что она заключается в коммерческих целях»³⁷⁴. Такая трактовка торгового характера внешнеторговой сделки встречается и в современной юридической литературе. Так

Н.Ю. Ерпылева считает, что «современное понимание международного характера торгового договора предполагает то, что он имеет коммерческую природу (т.е. заключен в коммерческих целях, а не с целью индивидуального потребления) и включает иностранный элемент в виде нахождения коммерческих предприятий продавца и покупателя на территории разных государств»³⁷⁵. Однако можно заметить, что в данных формулировках одно понятие определяется с помощью другого понятия, которое в свою очередь требует определения, которого, однако, не приводится. При этом отметим, что ни приводимые примеры, ни

³⁷³ Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. С. 16-17; Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 134.

³⁷⁴ Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 6.

³⁷⁵ Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учеб. М., 2004. С.187-188.

противопоставление данной категории сделок бытовым, потребительским сделкам не могут претендовать на определения понятий, так как не указывают на существенные признаки данных понятий. Определение же «коммерческой цели» как «цели, не связанной с индивидуальным потреблением», противоречит одному из условий правильного определения понятия, в соответствии с которым «определение не должно быть только отрицательным. Отрицательным называется такое определение, в котором указано только, какие признаки *не* принадлежат данному понятию, но не указывается, какие признаки принадлежат ему»³⁷⁶. При этом отметим, что для современной юридической литературы довольно характерно противопоставление термина «коммерческий» как термину «потребительский», так и термину «бытовой». И.В. Елисеев рассматривает «коммерческие договоры как антипод бытовых сделок»³⁷⁷. В комментарии к Принципам УНИДРУА указывается, что отнесение сделки к регулируемым Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА не зависит от того, совершается ли она лицами, обладающими «официальным статусом «коммерсантов» и/или является ли сделка коммерческой по своему характеру», использование же термина «коммерческий» направлено на то, чтобы исключить применение Принципов УНИДРУА к так называемым «потребительским сделкам»³⁷⁸. Здесь, как во многих других международных документах, проявляется стремление не поставить применение Принципов УНИДРУА в зависимость от особенностей законодательства отдельных государств, поэтому и не придается значения тому, обладают ли лица статусом «коммерсантов» или нет³⁷⁹.

В приводимых выше формулировках прямо или косвенно прослеживается, что внешнеторговая сделка (международная коммерческая сделка и т.п.) с обеих сторон должна совершаться в коммерческих целях. Однако заметим, что, основываясь на приводимых формулировках, не всегда представляется возможным точно определить, идет ли речь о коммерческой цели самой сделки

³⁷⁶ Асмус В.Ф. Логика: Учебник. 2-е издание. М., 2001. С. 55.

³⁷⁷ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 75.

³⁷⁸ Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003. С. 2.

³⁷⁹ См.: Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003. С. 2.

(самого действия) или же речь идет о коммерческой цели лица, совершающего данную сделку (данное действие). Данный вопрос представляет определенный интерес, во всяком случае, с точки зрения стремления к унификации формулировок. Более того, в отечественной юридической литературе указывается, что «юридические цели сделки необходимо отличать от мотива, по которому она совершается»³⁸⁰.

Однако, хотя описанная выше позиция и преобладает в юридической литературе, посвященной внешнеэкономическим, внешнеторговым сделкам, можно также встретить и научные работы, авторы которых придерживаются противоположного мнения. Так В.А. Бублик, критикуя позицию В.А. Мусина, в частности приводимое им определение, в котором В.А. Мусин понимает под внешнеторговыми сделками «сделки, совершаемые в коммерческих целях лицами различной государственной принадлежности и влекущие возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, связанных с созданием, использованием или реализацией материальных благ или иных результатов человеческой деятельности»³⁸¹, пишет, «что коммерция является не единственным видом хозяйственной деятельности»³⁸², и считает, «что достаточным основанием для квалификации в качестве хозяйственного соглашения «потребительских» договоров с участием физического лица служит наличие хозяйственного (коммерческого, производственного и т.п.) интереса хотя бы у одной из сторон договора»³⁸³.

При этом отметим, что сам В.А. Мусин использует понятия «внешнеторговая сделка» и «коммерческая цель», а вовсе не «хозяйственный договор» и «коммерческий интерес» и в данном определении не говорит о хозяйственной деятельности, а использует только выражение «результаты человеческой деятельности». Даже если мы предположим, что, с точки зрения

³⁸⁰ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. С. 342.

³⁸¹ Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 6.

³⁸² Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999. С. 46.

³⁸³ Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999. С. 46.

В.А. Бублика, понятия «внешнеторговая сделка» и «международная хозяйственная сделка» (международный хозяйственный договор, международное хозяйственное соглашение) являются равнозначными, это вовсе не означает, что В.А. Мусин придерживается данного мнения по поводу соотношения вышеуказанных понятий. Если же предположить, что коммерческий характер договора должен трактоваться единообразным указанным В.А. Бубликом способом, независимо от того, представляет ли собой данный договор хозяйственное соглашение, предпринимательский договор, внешнеэкономическую сделку или внешнеторговую сделку, то тогда следует отметить, что такое понимание коммерческого характера договора не получило распространения в отечественной правовой доктрине по вопросам внешнеэкономической деятельности и не находит подтверждения ни в нормативных правовых актах, ни в нормативных договорах. Однако в нормативных правовых актах и нормативных договорах не содержится и прямого опровержения позиции В.А. Бублика. В некоторых работах отечественных исследователей коммерческий характер внешнеэкономической сделки, который, напротив, в соответствии с позицией этих исследователей заключается в том, что каждая из сторон является предпринимателем, обосновывался положениями Венской конвенции 1980 г.³⁸⁴ Положения же ст. 2 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров относительно сферы ее применения, в которых, в частности, закрепляется то, что «настоящая Конвенция не применяется к продаже: товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования, за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования», не следует трактовать как доказательство того, что внешнеэкономическая, внешнеторговая сделка должна носить торговый, коммерческий характер для обеих (всех) ее сторон. Так как если использовать положения ст. 2 Венской конвенции относительно сферы применения Конвенции в качестве обоснования содержания и объема понятий

³⁸⁴ См.: Кочкалов С.А. Правовое регулирование возмещения налога на добавленную стоимость по внешнеэкономическим сделкам: дис. ... к.ю.н. Саратов, 2010. С. 25-26.

внешнеторговая сделка или внешнеэкономическая сделка, то тогда следует признать, что не являются внешнеторговыми, внешнеэкономическими сделки, заключаемые на аукционах, хотя такие сделки признавались внешнеторговыми сделками еще в отечественной правовой доктрине советского периода³⁸⁵, а также то, что не являются внешнеторговыми, внешнеэкономическими сделки (договоры) купли-продажи «судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке» или «электроэнергии», в то время как Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³⁸⁶ в ст. 2 закрепляет, что «товар – являющиеся предметом внешнеторговой деятельности движимое имущество, отнесенные к недвижимому имуществу воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания и смешанного (река – море) плавания и космические объекты, а также электрическая энергия и другие виды энергии». При этом под внешнеторговой деятельностью Федеральным законом от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³⁸⁷ (ст. 2) понимается «деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью». Вопрос об использовании положений Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров относительно сферы применения Конвенции в качестве обоснования содержания и объема понятий внешнеторговая сделка или внешнеэкономическая сделка был подробно рассмотрен выше.

Обращение к юридической литературе, посвященной вопросам гражданского права, предпринимательского права, также не дает ответа на поставленный вопрос о предпринимательском, коммерческом характере договора, так как в правовой доктрине нет единого мнения по данной проблеме. Напротив,

³⁸⁵ См.: Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: В 2-х частях. Ч. 1. М., 1985. С. 70; Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. М., 1984. С. 134.

³⁸⁶ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

³⁸⁷ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

встречаются противоречащие друг другу трактовки. Так в одних работах утверждается, что «предпринимательский договор – это соглашение лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, об установлении, изменении или прекращении предпринимательских прав и обязанностей, направленных на достижение установленных соглашением целей»³⁸⁸. В других же работах утверждается, что для того, чтобы признать договор предпринимательским, достаточно, чтобы одна из сторон являлась предпринимателем. Главное, чтобы договор опосредовал предпринимательскую деятельность. Обосновываются же данные утверждения тем, из п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, закрепляющего, что «гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием», следует, что ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации относит к предпринимательским как отношения между предпринимателями, так и отношения с участием предпринимателей³⁸⁹. Однако в ст. 2 ГК РФ прямо не указывается, что обе эти группы отношений являются предпринимательскими. Можно, например, также предположить, что предпринимательскими являются отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, а отношения с участием предпринимателей представляют собой отдельную группу отношений. Т.е. говорить о предпринимательских отношениях и иных отношениях с участием предпринимателей, следовательно, говорить и о предпринимательских сделках и иных сделках с участием предпринимателей (сделках с участием потребителей) и делить сделки на предпринимательские (коммерческие) и потребительские, выделяя также в отдельную категорию «бытовые сделки», сделки, в которых ни одна из сторон не является предпринимателем. Причем последняя концепция будет ближе к пониманию предпринимательского, коммерческого характера опосредующей внешнеэкономическую деятельность сделки большинством авторов работ, посвященных правовому регулированию внешнеэкономических

³⁸⁸ Российское предпринимательское право: Учебник / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2011. С. 327.

³⁸⁹ См.: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2. М., 2012. С. 254-255.

сделок. Не представляется излишним в данном случае отметить, что в зависимости от того, какой концепции придерживаются ученые, данные термины будут обозначать различные понятия.

Надо отметить, что данная проблема применительно к теме диссертационного исследования представляется довольно сложной, так как крайне затрудняет получение определенных выводов по значительному количеству важнейших вопросов понятийного аппарата. Проблема состоит в том, что мало того, что к определению понятия «внешнеэкономическая сделка» и иных близких ему понятий используются различные подходы, а сами определения данных понятий содержат различные существенные или квалифицирующие признаки, так и сами термины, обозначающие понятия, с помощью которых выражаются эти существенные или квалифицирующие признаки, трактуются различным образом в трудах ученых, т.е. под данными терминами понимаются различные понятия. Возникает ситуация, в которой нам необходимо определить, является ли данный признак существенным для данного понятия, в то время как нам неясно, что понимать под данным признаком, если это прямо не указано самим автором определения, в том числе применительно к ряду связанных с этим признаком спорных моментов, так как в правовой доктрине в отношении определения данного признака используются различные подходы, а в нормативных правовых актах и нормативных договорах данные вопросы понятийного аппарата в недостаточной степени урегулированы, чтобы на основании данных нормативных документов мы могли отвергнуть некоторые из доктринальных подходов.

Нет единого мнения среди ученых и относительно того, что понимать под предпринимательской, коммерческой целью применительно к внешнеэкономической, внешнеторговой сделке. В большинстве работ утверждается, что предпринимательская, коммерческая цель заключается в направленности сделки на получение прибыли, хотя следует заметить, что и в данном случае встречаются различные трактовки и формулировки в определении предпринимательской, коммерческой цели в рамках данной концепции. В то же

время встречаются и концепции, в которых направленность на получение прибыли не рассматривается в качестве признака коммерческого характера сделки. Так В.А. Бублик считает, «что направленность сделки на получение прибыли свидетельствует вовсе не о ее торговом (коммерческом) характере, а указывает на товарный, экономический смысл общественного отношения»³⁹⁰. Здесь, однако, возникают такие вопросы: что такое «товарный, экономический смысл общественного отношения»? Чем отличается «направленность сделки на получение прибыли» от используемого самим В.А. Бубликом в качестве квалифицирующего признака хозяйственного соглашения, который он сформулировал как «наличие хозяйственного (коммерческого, производственного и т.п.) интереса хотя бы у одной из сторон договора». Каким же иным может быть этот коммерческий интерес, как не связанным именно с получением прибыли, особенно если учесть, что даже само деление организаций на коммерческие и некоммерческие основывается на том, преследует ли организация извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности или нет. Так в п. 1 ст. 50 ГК РФ закреплено, что «юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации)»³⁹¹. Конечно, можно предположить, что имеет смысл разделять коммерческую цель самой сделки и коммерческий интерес совершающего ее лица (или коммерческую цель деятельности этого лица вообще, а не применительно к отдельной сделке), однако у нас нет достаточных оснований считать, что В.А. Бублик придерживается данной позиции. В то же время, по мнению И.В. Елисеева, о таком признаке торгового (коммерческого) характера сделки, как приобретение товара по сделке для производственного потребления в целях извлечения прибыли, можно говорить только применительно к торговым сделкам вообще, так как отдельно взятая торговая сделка может не иметь такой

³⁹⁰ Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999. С. 72.

³⁹¹ п. 1 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

цели. В качестве примера он приводит «продажу товаров по демпинговым ценам ниже себестоимости»³⁹².

Под коммерческим характером сделки И.В. Елисеев, который очень подробно исследует данный вопрос, понимает «ее специфическую цель, которая состоит в производительном потреблении товара, не связанном с уничтожением его (товара) стоимости»³⁹³. Под производительным потреблением товара И.В. Елисеевым понимается «такое его использование, в ходе которого товар либо сохраняет свою стоимость (в результате перепродажи), либо переносит ее на другие товары (в процессе производства)»³⁹⁴. Причем он пишет, что данные положения относятся не только к договорам купли-продажи вещей, но распространяются и на другие договоры, например, на договоры перевозки, так как «если стоимость товара – «услуги по перевозке» – не уничтожается, а переносится на перевозимые вещи, увеличивая в конечном счете их стоимость, то такое потребление услуг по перевозке будет производительным, а самому договору будет присущ коммерческий (хозяйственный) характер»³⁹⁵. В то же время он отмечает, что такое понимание коммерческого характера сделки применимо только к каузальным сделкам, отнесение же абстрактных сделок «к числу торговых во всех правовых системах обусловлено тем, что по самой своей природе они предназначены для обслуживания товарного обращения и теснейшим образом связаны с производительным потреблением товаров»³⁹⁶. Здесь, однако, возникает вопрос о формализации данной связи, а именно о выделении четких юридических критериев, позволяющих в каждом конкретном случае (применительно к отдельной сделке) определить наличие этой связи, причем следует особо отметить, что эта связь должна носить именно юридический, а не экономический или какой-либо иной характер.

Отметим, что И.В. Елисеев трактует торговый характер сделки довольно широко, используя данный термин не только в указанном выше смысле.

³⁹² Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 93.

³⁹³ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 75.

³⁹⁴ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 93.

³⁹⁵ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 94.

³⁹⁶ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 94.

Рассматривая ситуацию, когда товар не пересекает государственной границы, а сделка при этом все равно признается внешнеторговой, в том числе учеными, рассматривающими экспортно-импортные операции в качестве квалифицирующего признака внешнеторговой сделки, он пишет, что в данном случае ««экспорт-импорт» – не что иное, как международная торговля вообще, т.е. обмен товарами между лицами различной национальности. Этот «широкий экономический смысл» экспорта-импорта логичнее было бы интерпретировать просто как торговый характер сделки»³⁹⁷.

Если в изложенных выше концепциях предпринимательский, коммерческий, торговый характер внешнеэкономической, внешнеторговой сделки заключался в наличии особой цели, хотя эта цель и трактовалась по-разному, то существуют принципиально иные концепции, в которых предпринимательский, коммерческий, торговый характер внешнеэкономической, внешнеторговой сделки определяется наличием в качестве сторон сделки или одной из сторон сделки особого субъекта: «предпринимателя», «коммерсанта», т.е. лица, обладающего данным статусом³⁹⁸.

А между тем не представляется бесспорным и то, что предпринимательский характер является обязательным признаком внешнеэкономической сделки. При этом отметим, что утверждение В.А. Канашевского, что «предпринимательский характер внешнеэкономической сделки следует из самого ее названия»³⁹⁹ не представляется нам очевидным. Представляется возможным утверждать, что торговый характер внешнеторговой сделки следует из ее названия, в таком случае нам необходимо определить, что такое торговый характер сделки, только для того, чтобы дать определение понятию «внешнеторговая сделка», а не для того, чтобы указать на лингвистическую и логическую связь между самими терминами «внешнеторговый» и «торговый». Однако нам неясно, каким образом предпринимательский характер внешнеэкономической сделки следует из самого

³⁹⁷ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 64.

³⁹⁸ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 19-20; Зайцева Н.В. Возмещение вреда от действий третьих лиц во внешнеэкономических сделках: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2011. С. 10.

³⁹⁹ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 20.

ее названия. Т.е. неясно, как из самого термина «внешнеэкономическая сделка» можно сделать вывод о предпринимательском характере такой сделки, если не вдаваться в вопрос об определении данного понятия. В связи с вышеизложенным представляется особенно важным заметить, что в ряде научных работ не только «предпринимательский характер», но и близкие ему «коммерческий характер» и «торговый характер» не рассматриваются (во всяком случае, прямо не указываются) в качестве существенных или квалифицирующих признаков внешнеэкономической или внешнеторговой сделки⁴⁰⁰, а также встречались юридические исследования, в которых предлагалось использовать термин «внешнеэкономический» в отношении сделок, не носящих предпринимательский, коммерческий, торговый характер, в противовес термину «внешнеторговый», который предлагалось оставить для обозначения предпринимательских, коммерческих, торговых сделок. Так С.А. Сеитовой «предлагается считать внешнеэкономической сделкой – сделку в сфере международных экономических отношений, в которой присутствует иностранный элемент, не преследующую цели извлечения прибыли»⁴⁰¹.

Более того, в некоторых работах, затрагивающих вопросы понятийного аппарата во внешнеэкономической сфере, напротив, вообще прямо утверждается, что «понятие внешнеторговой деятельности уже понятия внешнеэкономической деятельности. Последняя включает в себя, наряду с внешнеторговой (предпринимательской) деятельностью, также деятельность в сфере международного общения, но не связанную с извлечением прибыли (например, межвузовские обмены студентами и преподавателями, гуманитарная помощь и другие благотворительные мероприятия)»⁴⁰². В российских нормативных правовых актах неоднократно используются выражения, указывающие на то, что экономическая деятельность наряду с предпринимательской включает в себя

⁴⁰⁰ См.: Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: В 2-х частях. Ч. 1. М., 1985. С. 61-62.

⁴⁰¹ Сеитова С.А. Правовое регулирование внешнеэкономических сделок в странах ЕврАзЭС: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2008. С. 9.

⁴⁰² Международное торговое право: учеб. пособие / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2005. С. 15.

иные виды деятельности⁴⁰³, что является серьезным основанием не указывать в качестве обязательного признака внешнеэкономической сделки ее предпринимательский характер. Понятие «экономическая деятельность» является близким по отношению к понятию «хозяйственная деятельность», хотя и в данном случае существуют различные мнения, равнозначны ли данные понятия, или же понятие «хозяйственная деятельность» равнозначно понятию «активная экономическая деятельность»⁴⁰⁴. В любом случае оба эти понятия шире понятия «предпринимательская деятельность».

Не будет лишним отметить и то, что в юридической литературе термин «внешнеэкономический договор» неоднократно использовался для обозначения межгосударственных нормативных соглашений в области экономического сотрудничества, которые также нельзя отнести к носящим предпринимательский, коммерческий характер. Т.е. даже сам такой признак, как предпринимательский характер, в качестве обязательного признака внешнеэкономической сделки представляется далеко не очевидным, не говоря уже о понимании самого термина «внешнеэкономический» как непременно связанного с предпринимательской деятельностью, говорящего о предпринимательском характере такой деятельности.

А между тем с точки зрения российского законодательства не представляется очевидным даже то, что предпринимательский характер является обязательным признаком внешнеторговой сделки, не говоря уже о внешнеэкономической сделке.

⁴⁰³ См.: ст. 34 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398; ст. 28 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3012. См.: Предпринимательское право: учебник / отв. ред. Г.Ф. Ручкина. М., 2009. С. 78-79;

Ручкина Г.Ф. Предпринимательское право: Вопросы и ответы. (В двух частях). М., 2008. С. 14-15.

⁴⁰⁴ См. Ручкина Г.Ф. Финансово-правовое регулирование предпринимательской деятельности в Российской Федерации. Дис. ... д.ю.н. М., 2004. С. 202. В юридической литературе предлагалось делить экономическую деятельность по признаку профессионализма на активную и пассивную экономическую деятельность. См.: Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 121.

Если утративший силу Федеральный закон от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»⁴⁰⁵ рассматривал внешнеторговую деятельность как предпринимательскую деятельность, то ныне действующий Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» таких положений не содержит, причем Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁴⁰⁶ в ст. 2 закрепляет, что «российское лицо - юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации, физическое лицо, имеющее постоянное или преимущественное место жительства на территории Российской Федерации, являющееся гражданином Российской Федерации или имеющее право постоянного проживания в Российской Федерации либо зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством Российской Федерации», что можно толковать таким образом, что участником внешнеторговой деятельности и стороной внешнеторговой сделки может быть лицо, которое не является предпринимателем⁴⁰⁷. В то же время Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» закрепляет, что «торговая деятельность (далее также – торговля) – вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров»⁴⁰⁸.

Из вышеизложенного можно заключить, что термины «экономический», «коммерческий», «торговый» в юридических документах и литературе употребляются в различных значениях. И если термины «торговый» и «экономический» применительно к внешнеторговой, внешнеэкономической сделкам все же ограничены областью, соответственно, внешнеторговой или

⁴⁰⁵ Федеральный закон от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 16.10.1995, № 42, ст. 3923. (Утратил силу)

⁴⁰⁶ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.

⁴⁰⁷ См. также: Бардина М.П. Государственное регулирование внешнеторговой деятельности и внешнеторговые контракты // Международное публичное и частное право. 2005. № 6. С. 2-7.

⁴⁰⁸ Ст. 2 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 4.01.2010, № 1, ст. 2.

внешнеэкономической деятельности, то термин «коммерческий» трактуется в юридической литературе самым различным образом, начиная с того, что им обозначается что-либо связанное с куплей-продажей и сопутствующими ей сделкам, до того, что данный термин используется в качестве эквивалентного термину «экономический», а также, чтобы исключить контракты с участием потребителя⁴⁰⁹. При этом следует отметить, что термин «коммерческий» все же обладает одним преимуществом по отношению к терминам «торговый» и «экономический», а именно: он употребляется применительно только к частноправовым отношениям. Термины же «торговый» и «экономический» используются как применительно к частноправовым отношениям, так и к публично-правовым отношениям.

В чем же заключается экономический характер внешнеэкономических сделок? Представляется, что экономический характер внешнеэкономических сделок заключается в том, что они предусматривают совершение операций с товарами, выполнение работ, оказание услуг, совершение иных операций в рамках внешнеэкономической деятельности.

Что касается термина «коммерческая сделка», то в Принципах УНИДРУА термином «коммерческий» применительно к сделкам (контрактам) охватываются торговые («trade transactions») и иные экономические сделки («economic transactions»), совершаемые сторонами, ни одна из которых не является потребителем. Т.е. коммерческие сделки (контракты) противопоставляются сделкам с участием потребителя («consumer transactions»)⁴¹⁰.

В отечественной юридической литературе «возмездный характер» в качестве обязательного признака указывался чаще применительно к внешнеторговой сделке, чем к внешнеэкономической сделке.

Так Л.А. Лунц пишет, что «государственная монополия внешней торговли распространяется на всю область отношений данной страны по ее внешнему

⁴⁰⁹ Кроме примеров, приведенных в настоящей работе выше, см. также: Батрова Т.А. Современные тенденции развития торгового права. М., 2011. С. 5-21; Дроздов-Тихомиров А.А. Толкование термина «коммерческий» в Принципах Международных Коммерческих Договоров УНИДРУА // Законодательство. 2009. № 9. С. 47-57; Gale Encyclopedia of American Law. 3rd ed. Vol. 3. Detroit, 2010. P. 2.

⁴¹⁰ См.: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. International Institute for the Unification of Private Law. Rome, 2010. P. 2.

торговому обороту, охватывает все виды внешнеторговых сделок, включая все виды технических услуг и научно-технического сотрудничества, которым присуща эквивалентность, возмездность и которые носят, следовательно, товарно-денежный характер»⁴¹¹.

Как отмечает И.В. Елисеев, ««возмездность» в различных работах трактуется далеко не однозначно, выступая в роли то экономической категории, то категории правовой». Также сильно отличаются друг от друга трактовки «возмездности» как правовой категории. Сам он рассматривает «возмездность как наличие встречного удовлетворения любого рода»⁴¹². А под возмездными он понимает «такие соглашения, по которым предоставление одной стороны обуславливает и, в свою очередь, обусловлено встречным предоставлением другой стороны, причем оба эти предоставления в совокупности и составляют предмет договора (последнее справедливо, разумеется, только для консенсуальных договоров)»⁴¹³.

При этом В.С. Поздняков считает, что возмездный характер сделки («возмездность») заключается в том, что «имущественному предоставлению со стороны одного контрагента соответствует встречное имущественное предоставление другого контрагента»⁴¹⁴.

В.А. Канашевский вскользь упоминает о возмездном характере внешнеэкономической сделки в качестве ее обязательного признака⁴¹⁵.

Рассматривая вопрос о возмездном характере внешнеэкономической сделки в качестве обязательного ее признака, следует упомянуть о таком признаке как «эквивалентность», который в юридической литературе, посвященной внешнеэкономическим сделкам, рассматривается как частный случай «возмездности» либо как близкий по значению термин в словосочетании

⁴¹¹ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 136-137.

⁴¹² Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 66.

⁴¹³ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 67.

⁴¹⁴ Поздняков В.С. Сделки. Внешнеторговые сделки. М., 1981. С. 3.

⁴¹⁵ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 428.

«эквивалентно-возмездный»⁴¹⁶. Так Е.Т. Усенко рассматривает «эквивалентность» в качестве признака, который разграничивает внешнеторговые договоры, которым свойственен данный признак, и внешнеэкономические договоры, под которыми им понимаются межгосударственные соглашения в области экономического сотрудничества, которые, не всегда являясь эквивалентными, одновременно могут являться возмездными⁴¹⁷.

В юридической литературе встречаются работы, в которых смешиваются понятия «возмездная сделка» и «возмездный договор». Приводятся доказательства того, что внешнеэкономический договор, внешнеторговый договор являются возмездными, из чего делается вывод, что внешнеэкономические, внешнеторговые сделки всегда являются возмездными⁴¹⁸.

Из того, что внешнеторговый договор (более удачным термином является «внешнеторговый контракт») всегда является возмездным не следует, что внешнеэкономическая сделка является возмездной, так как из того, что какая-либо категория договоров включает в себя только возмездные договоры не следует, что тот же признак распространяется на категорию сделок, в которую в свою очередь включается данная категория договоров.

Сам по себе такой признак, как «возмездный характер», в качестве обязательного признака для внешнеторговой или иной внешнеэкономической сделки в нормативных правовых актах не закреплён. Более того, в положениях ряда российских нормативных правовых актов прямо указывается на то, что внешнеэкономическая сделка может быть безвозмездной. Приложение № 5 к приказу ФТС России от 21 августа 2007 г. № 1003 «Классификатор особенности внешнеэкономической сделки» предусматривает, что внешнеэкономическая сделка может быть безвозмездной. Среди внешнеэкономических сделок

⁴¹⁶ См. подробнее: Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 72-73.

⁴¹⁷ См.: Усенко Е.Т. Формы регулирования социалистического международного разделения труда. М., 1965. С. 196. См. также Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 73.

⁴¹⁸ См.: Кочкалов С.А. Правовое регулирование возмещения налога на добавленную стоимость по внешнеэкономическим сделкам: дис. ... к.ю.н. Саратов, 2010. С. 25-26.

выделяется «безвозмездная сделка, одной из сторон которой является некоммерческая организация»⁴¹⁹.

В отечественной правовой науке из положений российского законодательства выводилось, что возмездный характер свойственен всем двусторонним предпринимательским сделкам⁴²⁰. В то же время отнюдь не все исследователи, утверждающие, что внешнеторговые или внешнеэкономические сделки всегда являются возмездными, рассматривают в качестве обязательного признака внешнеторговой, внешнеэкономической сделки ее предпринимательский характер. При этом следует отметить, что само указание на возмездный характер внешнеторговой или внешнеэкономической сделки в качестве ее обязательного признака исключает из объема понятия «внешнеторговая сделка» или «внешнеэкономическая сделка» односторонние сделки, так как односторонняя сделка не может быть возмездной⁴²¹. Поэтому некоторые авторы в приводимых ими определениях понятий «внешнеторговая сделка» или «внешнеэкономическая сделка» указывают, что такая сделка представляет собой возмездный договор⁴²².

Таким образом, возмездный характер не закреплен в качестве обязательного признака внешнеторговой или иной внешнеэкономической сделки в нормативных правовых актах. В отечественной правовой науке из положений российского законодательства выводилось, что возмездный характер свойственен всем двусторонним предпринимательским сделкам. Для того, чтобы рассматривать данный признак в качестве обязательного для внешнеторговой или иной внешнеэкономической сделки, необходимо дополнительно исходить из предположения, что внешнеэкономическая, внешнеторговая сделка не может быть односторонней. При этом, как указывалось выше, предпринимательский

⁴¹⁹ Приказ ФТС России от 21.08.2007 № 1003 «О классификаторах и перечнях нормативно-справочной информации, используемых для таможенных целей» // Таможенный вестник, № 18, сентябрь, 2007.

⁴²⁰ См.: Килина Е.Э. Недействительность сделок в предпринимательской деятельности: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2006.

⁴²¹ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. С. 351.

⁴²² См.: Кочкалов С.А. Правовое регулирование возмещения налога на добавленную стоимость по внешнеэкономическим сделкам: дис. ... к.ю.н. Саратов, 2010. С. 10.

характер не следует рассматривать в качестве обязательного признака внешнеэкономической сделки.

В современном российском праве прямо предусматриваются безвозмездные внешнеэкономические сделки⁴²³. Более того, в законодательстве используется термин «односторонняя внешнеэкономическая сделка», что также свидетельствует о том, что внешнеэкономическая сделка далеко не всегда является возмездной⁴²⁴.

⁴²³ Приложение № 5 к Приказу ФТС России от 21.08.2007 № 1003 «О классификаторах и перечнях нормативно-справочной информации, используемых для таможенных целей» // Таможенный вестник, № 18, сентябрь, 2007.

⁴²⁴ См.: ст. 213 ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»...

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования можно сформулировать следующие основные выводы, а также предложения и рекомендации, направленные на создание единого и непротиворечивого понятийного аппарата по проблеме сделок во внешнеэкономической деятельности.

1. Анализ норм российского права, регулирующих отношения во внешнеэкономической сфере, и юридической литературы по данной проблематике показывает, что как в российском праве, так и в юридической науке отсутствует единая непротиворечивая система понятий и терминов по вопросам, связанным с регулированием отношений во внешнеэкономической сфере, в которой каждое понятие обозначалось бы отдельным наиболее подходящим термином, и при этом различные понятия и термины хорошо сочетались бы друг с другом, образуя четкий понятийный аппарат.

2. В юридических документах и литературе термины «сделка» и «договор» употребляются бессистемно. Частноправовой договор (т.е. двусторонняя или многосторонняя сделка) часто обозначается термином «сделка». При этом под термином «договор» и производными от него терминами «внешнеэкономический договор», «торговый договор», «международный договор» и т.п. подразумеваются как частноправовые договоры, так и публично-правовые договоры. А о том, в каком значении такие термины используются в каждом конкретном случае, можно понять только из контекста, что никак не может являться чертой высококачественного понятийного аппарата. Поэтому во избежание терминологической путаницы для обозначения частногоправового договора применительно к отношениям во внешнеэкономической сфере, а также к более широкому кругу отношений, осложненным международным элементом, автор предлагает повсеместно (в законодательстве, правоприменительной практике, юридической науке и т.д.) использовать известный российскому праву термин «контракт», к тому же наиболее понятный для иностранных участников внешнеэкономической деятельности. А термин «сделка» употреблять в том случае, если подразумеваются контракты и односторонние сделки.

3. В Постановлении Правительства РФ от 24 октября 2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах» закрепляется, что «под международными договорами применительно к Конвенции Российская Федерация понимает договоры гражданско-правового характера с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц, а также осложненные иным иностранным элементом». На основе чего можно сделать вывод, что в российском праве термины «международная сделка» и «сделка, осложненная иностранным элементом» рассматриваются как равнозначные и взаимозаменяемые. Следовательно, с точки зрения современного российского права не должно быть различий между внешним характером сделки и международным характером сделки. Поэтому разграничение «внешних» сделок и «международных» сделок в юридической литературе не имеет практического значения и не представляется целесообразным.

4. В международных юридических документах и иностранной юридической литературе указывается, что международный характер сделки может определяться различным образом. Например, международный характер сделки в одних случаях связывается с экспортно-импортными операциями, а в других термин «международный» трактуется максимально широко: подразумевается, что наличие какого-либо международного элемента позволяет квалифицировать сделку как международную.

5. Среди международных сделок выделяют торговые («trade transactions») и иные экономические сделки («economic transactions»). Близким термину «economic transaction» («экономическая сделка») является термин «business transaction», который рекомендуем переводить как «хозяйственная сделка», с учетом того, что в отечественной правовой доктрине термин «хозяйственный» признавался синонимичным термину «экономический» применительно к сделкам. Международные торговые и иные экономические сделки, совершаемые сторонами, ни одна из которых не является потребителем, охватываются

термином «международные коммерческие сделки» («international commercial transactions»).

6. Отсутствуют препятствия как для обращения к нормативным правовым актам, относящимся к сфере публичного права, так и нормативным правовым актам, относящимся к сфере частного права, в целях определения существенных признаков внешнеэкономической сделки. Это отнюдь не означает, что не следует учитывать специфику использования понятий и терминов в нормативно-правовых актах, относящихся как к сфере публичного права, так и к сфере частного права, в том числе вызванную и недостаточной разработанностью понятийного аппарата российского права, если эта специфика действительно присутствует. Напротив, те положения нормативных правовых актов, которые не соответствуют друг другу, независимо от того, относятся ли данные нормативные правовые акты к одной отрасли законодательства или нет, требуют повышенного внимания со стороны исследователей и нуждаются в совершенствовании, направленном на унификацию понятий и терминов и создание единого понятийного аппарата по вопросам внешнеэкономической деятельности.

7. В соответствии с нормами российских правовых актов различная государственная принадлежность сторон является существенным признаком внешнеэкономической сделки. Однако применительно к данному признаку внешнеэкономической сделки следует отметить, что в законодательстве он должен проводиться более последовательно. А сформулированные в российских нормативных правовых актах определения должны быть более точными и прямо указывать на данный признак, если законодатель действительно решил использовать вышеуказанный признак в качестве существенного признака внешнеэкономической, в том числе внешнеторговой сделки.

8. Каждой внешнеэкономической сделке соответствует внешнеэкономическая операция, а сопряженность с внешнеэкономической операцией следует рассматривать в качестве существенного признака внешнеэкономической сделки.

9. Российские нормативные правовые акты о внешнеэкономической деятельности основываются на концепции, в соответствии с которой существенными признаками внешнеэкономической сделки являются «различная государственная принадлежность сторон» и «сопряженность с экспортно-импортными или иными внешнеэкономическими операциями». Представляется, что существенными признаками внешнеторговой сделки являются «различная государственная принадлежность сторон» и «сопряженность с экспортно-импортными или иными внешнеторговыми операциями». Данные признаки должны проводиться в законодательстве более последовательно. В связи с этим автором предлагаются следующие определения данных юридических понятий.

Внешнеэкономическая сделка – сделка с участием российского и иностранного лиц, предусматривающая совершение экспортно-импортных или иных внешнеэкономических операций.

Внешнеторговая сделка – сделка с участием российского и иностранного лиц, предусматривающая совершение экспортно-импортных или иных внешнеторговых операций.

10. В соответствии с преобладающей в современной отечественной правовой доктрине концепцией существенным признаком внешнеэкономической сделки, указывающим на ее международный характер, является «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах». Для обоснования приводимых определений понятия «внешнеэкономическая сделка» сторонниками вышеуказанной концепции приводятся ссылки на положения ряда конвенций, в которых закрепляется, что они применяются к договорам между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах (ст. 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров; ст. 3 Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге).

Однако в данных конвенциях не только не содержится определения понятия «внешнеэкономическая сделка», но даже не используется такой термин.

Более того, в принципе отсутствует взаимозависимость между положениями международных договоров о сфере их применения и определениями юридических понятий, что подтверждается формулировкой, используемой в Постановлении Правительства РФ от 24 октября 2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах». Несмотря на то, что для определения сферы применения Конвенции в ней используется критерий «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах», в Постановлении закрепляется, что «под международными договорами применительно к Конвенции Российская Федерация понимает договоры гражданско-правового характера с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц, а также осложненные иным иностранным элементом».

11. Анализ норм Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. показывает, что она не только не содержит определения понятия «внешнеэкономическая сделка», но даже не содержит определения понятия «договор международной купли-продажи товаров», а содержит лишь положения о сфере ее применения. Отсутствуют достаточные основания для того, чтобы определять объем и содержание понятия «договор международной купли-продажи товаров» из положений о сфере применения Конвенции.

В научном понятии должны предусматриваться все частные случаи, которые из него могут быть выведены, а данная конвенция не может использоваться даже для определения понятия «договор международной купли-продажи товаров», не говоря уже об иных видах сделок, которые в отечественной правовой доктрине наряду с договором международной купли-продажи товаров включаются в понятие «внешнеэкономическая сделка». Все вышеизложенное свидетельствует о том, что Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. не может использоваться для определения понятия «внешнеэкономическая сделка». Поэтому не следует обосновывать существенные признаки внешнеэкономической сделки и определение понятия

«внешнеэкономическая сделка» положениями Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

12. Необходимо прояснить в законодательстве вопрос, является ли договор международной купли-продажи товаров с точки зрения российского права разновидностью внешнеэкономического контракта (тогда существенные признаки договора международной купли-продажи товаров не должны вступать в противоречие с существенными признаками внешнеэкономического контракта), который в свою очередь представляет собой разновидность международного контракта (использование термина «международный договор» в данном случае представляется неудачным с точки зрения юридической техники). Или же он является только разновидностью международного контракта, и в таком случае допускается возможность существования с точки зрения российского права договоров международной купли-продажи товаров, которые при этом не являются внешнеэкономическими контрактами.

13. Анализ материалов Конференции ООН по договорам международной купли-продажи товаров 1980 г. показывает, что ключевым термином для определения понятия «коммерческое предприятие» («place of business») в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. является термин «подразделение». Однако участники Конференции не смогли прийти к единому мнению по поводу того, должно ли подразделение, для того, чтобы рассматриваться в качестве «place of business», обладать полномочиями на ведение переговоров или заключение договоров купли-продажи от имени стороны. Или же подразделение может рассматриваться в качестве «place of business», даже если оно не обладает ни одним из указанных выше полномочий. При этом некоторые предложения участников Конференции, касающиеся термина «place of business», сформулированы таким образом, что сложно однозначно сказать, понимается ли под этим термином собственно подразделение или же место нахождения подразделения. А в тексте Конвенции на русском языке вместо термина «place of business» употребляются как термин «коммерческое предприятие», так и термины «местонахождение коммерческого предприятия»,

«место нахождения коммерческого предприятия» и «место, где находится коммерческое предприятие».

За прошедшие десятилетия терминологические проблемы не были решены, напротив, можно говорить о большей терминологической путанице. Текст Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах на русском языке является применительно к термину «коммерческое предприятие» совершенно неудовлетворительным с точки зрения юридической техники, а термин «place of business», используемый в тексте Конвенции на английском языке, остается двусмысленным.

Поэтому было бы желательно, чтобы ООН определилась в вопросе: понимается ли под термином «place of business» собственно подразделение (в этом случае в текстах международных договоров на русском языке должен использоваться термин «коммерческое предприятие») или же место, где находится подразделение (тогда должен использоваться термин «местонахождение коммерческого предприятия»).

14. Термин «habitual residence» («постоянное местожительство» в тексте Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. на русском языке) используется только применительно к физическим лицам и обозначает понятие, близкое понятию «место жительства». Термин же «domicile», под которым в отечественной правовой доктрине понимается «место жительства», в юридическом английском языке употребляется применительно как к физическим, так и к юридическим лицам, причем даже по отношению к физическим лицам не всегда равнозначен термину «место жительства».

15. В российском законодательстве признак «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» не закреплен в качестве существенного признака внешнеэкономической сделки. Ссылки на международные договоры, государством-участником которых является Российская Федерация, в положениях которых закрепляется данный признак для определения сферы применения этих международных договоров, для подтверждения того, что «местонахождение коммерческих предприятий сторон в

разных государствах» является существенным признаком внешнеэкономической сделки, безосновательны. Ни из Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», ни из практики МКАС при ТПП РФ не следует, что «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» является существенным признаком внешнеэкономической сделки. При этом в практике МКАС при ТПП РФ неоднократно смешивались понятия «местонахождение стороны» и «местонахождение коммерческого предприятия стороны».

16. Если все же использовать критерий «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» для каких-либо целей, то под коммерческим предприятием стороны следует понимать подразделение стороны. Соответственно, под местонахождением коммерческого предприятия следует понимать местонахождение подразделения. Если же у стороны нет подразделения, такая ситуация может возникнуть в том случае, когда стороной является физическое лицо, то принимается во внимание место жительства данного лица. Т.е. критерий «местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах» даже не является универсальным.

17. В юридической науке в качестве обязательного признака внешнеэкономической сделки часто рассматривается «предпринимательский характер», несколько реже – «возмездный характер». Однако в современном российском праве предусматривается, что участниками внешнеэкономической деятельности могут быть физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей; выделяются внешнеэкономические сделки «физических лиц – резидентов, не являющихся индивидуальными предпринимателями». Также предусматриваются безвозмездные внешнеэкономические сделки.

Экономический характер внешнеэкономических сделок заключается в том, что они предусматривают совершение операций с товарами, выполнение работ, оказание услуг, совершение иных операций в рамках внешнеэкономической деятельности.

18. Некоторые ученые, опираясь на Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, используют термин «международная коммерческая сделка» вместо термина «внешнеэкономическая сделка». Однако в Принципах УНИДРУА термином «коммерческий» применительно к сделкам (контрактам) охватываются торговые («trade transactions») и иные экономические сделки («economic transactions»), совершаемые сторонами, ни одна из которых не является потребителем. Т.е. коммерческие сделки (контракты) противопоставляются сделкам с участием потребителя («consumer transactions»). «Международным» признается контракт, осложненный каким-либо международным элементом. Следовательно, термины «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка» не являются взаимозаменяемыми, так как обозначают различные понятия.

19. Чрезвычайно важно, чтобы каждое юридическое понятие обозначалось отдельным наиболее подходящим термином, а юридические термины хорошо сочетались друг с другом, образуя единую непротиворечивую систему терминов. Рекомендуем в юридических документах и литературе пользоваться следующей системой терминов.

Контракт (contract), сделка (transaction). Термином «контракт» обозначается частноправовой договор. Термином «сделка» охватываются контракты и односторонние сделки. От этих терминов образуются следующие: «международная сделка» и «международный контракт», «внешнеэкономическая сделка» и «внешнеэкономический контракт» и т.д.

Международная сделка (international transaction), международная торговая сделка (international trade transaction), международная экономическая сделка (international economic transaction), международная хозяйственная сделка (international business transaction), международная коммерческая сделка (international commercial transaction). Международный характер сделки может определяться различным образом. Например, международный характер сделки в одних случаях связывается с экспортно-импортными операциями, а в других термин «международный» трактуется максимально широко: подразумевается, что

наличие какого-либо международного элемента позволяет квалифицировать сделку как международную. Если не указывается, каким способом следует определять международный характер сделки, рекомендуем под международной сделкой понимать сделку, осложненную каким-либо международным элементом.

Среди международных сделок выделяются торговые и иные экономические сделки. Близким термину «economic transaction» («экономическая сделка») является термин «business transaction», который рекомендуем переводить как «хозяйственная сделка». Если требуется подчеркнуть, что ни одна из сторон международной экономической сделки не является потребителем, то следует использовать термин «международная коммерческая сделка».

Внешнеэкономическая сделка (foreign economic transaction), внешнеторговая сделка (foreign trade transaction). Российское законодательство о внешнеэкономической деятельности основывается на концепции, в соответствии с которой внешнеэкономическая сделка – это сделка с участием российского и иностранного лиц, предусматривающая совершение экспортно-импортных или иных внешнеэкономических операций. Государственная принадлежность сторон и принадлежность конкретной операции к внешнеэкономическим операциям определяются в соответствии с законодательством о внешнеэкономической деятельности. Разновидностью внешнеэкономической сделки является внешнеторговая сделка. Под внешнеторговой сделкой следует понимать сделку с участием российского и иностранного лиц, предусматривающую совершение экспортно-импортных или иных внешнеторговых операций.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Международные договоры Российской Федерации и акты международных организаций

1. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Заключена в г. Женеве 21.04.1961) // Вестник ВАС РФ, № 10, 1993.
2. Венская конвенция о праве международных договоров (Заключена в г. Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР. 10 сентября 1986 г. № 37. Ст. 772.
3. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ, № 1, 1994.
4. Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // Собрание законодательства РФ. 9 авг. 1999 г. № 32. Ст. 4040.
5. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Заключена в г. Вене 23.11.2005) // Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах. Издание ООН. В продаже под № R.07.V.2. New York, 2007.
6. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) (ред. от 08.05.2015) // Собрание законодательства РФ, 13.12.2010, № 50, ст. 6615.
7. Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 16.01.2015.
8. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Грузии от 10.07.2001 «О принципах взимания косвенных налогов при экспорте и

импорте товаров (работ, услуг)» // Собрание законодательства РФ, 12.01.2004, № 2, ст. 113.

9. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // Закон. 1995. № 12. С. 82 - 92.
10. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности // ЮНСИТРАЛ Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. Издание ООН. В продаже под № R.99.V.3. Нью-Йорк, 1999.
11. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 // UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 2010.

Нормативные правовые акты Российской Федерации

12. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
13. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.
15. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 09.03.2016) // Собрание законодательства РФ, 03.12.2001, № 49, ст. 4552.

16. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ, 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.
17. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // Собрание законодательства РФ, 7.06.1996, № 25, ст. 2954.
18. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 05.04.2016) // Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340.
19. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.
20. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3012.
21. Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 17.07.1995, № 29, ст. 2757.
22. Федеральный закон от 18.07.1999 № 183-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об экспортном контроле» // Собрание законодательства РФ, 26.07.1999, № 30, ст. 3774.
23. Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4850.
24. Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О валютном регулировании и валютном контроле» // Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4859.
25. Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 4.01.2010, № 1.

26. Федеральный закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ (ред. от ред. от 13.07.2015) «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.11.2010, № 48, ст. 6252.
27. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 (ред. от 03.12.2008) «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // «Российская газета», № 156, 14.08.1993.
28. Постановление Правительства РФ от 15.09.2008 № 691 (ред. от 23.10.2014) «Об утверждении Положения о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль» // Собрание законодательства РФ, 22.09.2008, № 38, ст. 4324.
29. Постановление Правительства РФ от 13.06.2012 № 583 (ред. от 21.01.2016) «О порядке учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля» (вместе с «Правилами учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля») // Собрание законодательства РФ, 18.06.2012, № 25, ст. 3379.
30. Постановление Правительства РФ от 24.10.2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2013, № 43, ст. 5564.
31. Приказ ГТК РФ от 28.12.2000 № 1230 (ред. от 18.11.2002, с изм. от 02.02.2006) «О маркировке отдельных подакцизных товаров акцизными марками» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 14.03.2001 № 2610) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 14, 02.04.2001.

32. Приказ ФТС России от 21.08.2007 № 1003 (ред. от 26.06.2015) «О классификаторах и перечнях нормативно-справочной информации, используемых для таможенных целей» // Таможенный вестник, № 18, сентябрь, 2007.
33. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2013) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301. (Недействующая редакция)
34. Федеральный закон от 13.10.1995 № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ, 16.10.1995, № 42, ст. 3923. (Утратил силу)

Судебная и арбитражная практика

35. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник ВАС РФ, № 4, 1998.
36. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» (вместе с «Обзором судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц») // размещено на сайте ВАС РФ 26.07.2013.
37. Дело № 177/1996, решение от 9 февраля 2000 г. // См.: Практика МКАС за 1999 - 2000 гг.
38. Дело № 130/2005, решение от 26.10.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2008.
39. Дело № 53/2005, решение от 26.01.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2008.

40. Дело № 101/2000, решение от 10.01.2001 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001-2002 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2004.
41. Дело № 108/1994, решение от 10 февраля 1998 г. // Арбитражная практика МКАС за 1998 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М., 1999.
42. Дело № 84/2005, решение от 20.01.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2008.
43. Дело № 64/2005, решение от 26.04.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2008.
44. Дело № 130/2005, решение от 26.10.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2008.
45. Дело № 108/1994, решение от 10 февраля 1998 г. // Арбитражная практика МКАС за 1998 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М., 1999.
46. Дело № 64/2005, решение от 26.04.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2008.
47. Дело № 134/2005, решение от 10.05.2006 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2008.
48. Дело № 136/2003, решение от 24.02.2004 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2004 г. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2005.
49. Дело № 305/1998, решение от 31 января 2000 г. См.: Практика МКАС за 1999 - 2000 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2002.

Литература

50. Аксенов А.Г. Договор международной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Аксенов Алексей Григорьевич. – М., 2010. – 30 с.
51. Англо-русский юридический словарь / С.Н. Андрианов, А.С. Берсон, А.С. Никифоров. – М.: РУССО, 2003. – 509 с.
52. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: учебник / Л.П. Ануфриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2002. – 656 с.
53. Ансон В. Договорное право / В. Ансон; пер. с англ.; под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая литература, 1984. – 464 с.
54. Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г. / сост. М.Г. Розенберг. – М., 1999. – 269 с.
55. Асмус В.Ф. Логика: учебник. – 2-е издание. / В.Ф. Асмус. – М.: Едиториал УРСС, 2001. – 392 с.
56. Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров: постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения / А.В. Асосков. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 300 с.
57. Асосков А.В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Асосков Антон Владимирович. – М., 2011. – 545 с.
58. Асосков А.В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Асосков Антон Владимирович. – М., 2011. – 53 с.
59. Ахмадиева Г.Д. Правовое регулирование внешнеэкономических контрактов в Республике Казахстан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ахмадиева Гульмира Досымбековна. – Алматы, 1996. – 27 с.

60. Бардина М.П. Государственное регулирование внешнеторговой деятельности и внешнеторговые контракты / М.П. Бардина. // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 6. – С. 2–7.
61. Батрова Т.А. Современные тенденции развития торгового права / Т.А. Батрова. – М.: ИНФРА-М, 2011. – 181 с.
62. Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: монография / В.А. Бублик. – Екатеринбург, 1999. – 228 с.
63. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2000. – 778 с.
64. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: комментарий / Отв. ред. А.С. Комаров. – М.: Юрид. лит., 1994. – 320 с.
65. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М.: Статут, 2002. – 511 с.
66. Внешнеторговый контракт = Contract in Foreign Trade: учебное пособие / Н.М. Громова. – 2-е изд., испр. – М.: Магистр, 2008. – 141 с.
67. Внешнеэкономическая деятельность: учебник / Ю.М. Ростовский, В.Ю. Гречков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Магистр, 2008. – 588 с.
68. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник / И.В. Гетьман-Павлова. – М.: Эксмо, 2005. – 752 с.
69. Гражданское и торговое право зарубежных стран / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд. Т. I. – М.: Международные отношения, 2004. – 560 с.
70. Дроздов-Тихомиров А.А. Толкование термина «коммерческий» в Принципах Международных Коммерческих Договоров УНИДРУА / А.А. Дроздов-Тихомиров. // Законодательство. – 2009. – № 9. – С. 47–57.

71. Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров / И.В. Елисеев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 236 с.
72. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник / Н.Ю. Ерпылева – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – 560 с.
73. Ефремова Н.А. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности: учеб. пособие. / Н.А. Ефремова. – 2-е изд., доп. – М.; РГГУ, 2007. – 200 с.
74. Зайцева Н.В. Возмещение вреда от действий третьих лиц во внешнеэкономических сделках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Зайцева Наталья Викторовна. – М., 2011. – 28 с.
75. Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности / И.С. Зыкин. – М.: Международные отношения, 1990. – 224 с.
76. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика / И.С. Зыкин. – М: Международные отношения, 1994. – 304 с.
77. Иванова Е.В. Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Иванова Екатерина Владимировна. – Краснодар, 2009. – 32 с.
78. Иншакова А.О. Международное частное право: учебно-методическое пособие / А.О. Иншакова. – Волгоград: Изд-во ВГУ, 2002. – 244 с.
79. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование / В.А. Канашевский. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 608 с.
80. Канашевский В.А. Международное частное право: учебник / В.А. Канашевский. – М.: Международные отношения, 2006. – 698 с.
81. Канашевский В.А. Понятие внешнеэкономической сделки в российском праве, доктрине и судебно-арбитражной практике / В.А. Канашевский // Журнал российского права. – 2008. – № 8. – С. 107–117.

82. Килина Е.Э. Недействительность сделок в предпринимательской деятельности: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Килина Екатерина Эдуардовна. – М., 2006. – 26 с.
83. Комаров А.С. Применение Принципов УНИДРУА – унификация регулирования международной торговли в действии / А.С. Комаров // Унификация международного частного права в современном мире: сборник статей / отв. ред. И.О. Хлестова. – М.: НИЦ ИНФРА-М: ИЗиСП, 2013. – С. 50–65.
84. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – 3-е изд. / отв. ред. О.Н. Садилов. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2005. – 1062 с.
85. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). – 2-е изд., испр. и доп. / отв. ред.: Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. – М.: ИНФРА-М: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2009. – 581 с.
86. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. С.А. Степанова. – М.: Проспект, 2009. – 1504 с.
87. Конференция Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров. Официальные отчеты. – Нью-Йорк: ООН, 1981. – 563 с.
88. Короленко А.С. Торговые договоры и соглашения СССР с иностранными государствами / А.С. Короленко. – М.: Внешторгиздат, 1953. – 316 с.
89. Кочкалов С.А. Правовое регулирование возмещения налога на добавленную стоимость по внешнеэкономическим сделкам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Кочкалов Сергей Александрович. – Саратов, 2010. – 25 с.
90. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности / А.Я. Курбатов. – М., Центр ЮрИнфоР, 2001. – 211 с.

91. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы) / Л.А. Лунц. – М.: Юрид. лит., 1972. – 104 с.
92. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть / Л.А. Лунц. – М., Юрид. Лит., 1975. – 503 с.
93. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: учебник / Л.А. Лунц, Н.И. Марышева, О.Н. Садиков; отв. ред.: Садиков О.Н. – М.: Юрид. лит., 1984. – 336 с.
94. Мамулян А.С., Кашкин С.Ю. Англо-русский полный юридический словарь / А.С. Мамулян, С.Ю. Кашкин. – М.: Рэббит, 1993. – 400 с.
95. Международное торговое право: учеб. пособие / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – М.: Омега-Л, 2005. – 472 с.
96. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2011. – 703 с.
97. Международное частное право / В.В. Гаврилов. – 4-е изд., перераб. – М.: НОРМА, 2009. – 368 с.
98. Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004. – 688 с.
99. Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010. – 656 с.
100. Международное частное право: учебник / отв. ред. Н.И. Марышева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 928 с.
101. Мережко А.А. Договор в частном праве / А.А. Мережко. – Киев: Юстиниан, 2003. – 176 с.
102. Мережко А.А. Транснациональное торговое право (lex mercatoria): монография / А.А. Мережко. – Киев: Таксон, 2002. – 464 с.
103. Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и в СССР. История и общие концепции / В.П. Мозолин, Е.А. Фарнсворт. – М., 1988. – 162 с.

104. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник / Л.А. Морозова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Российское юридическое образование, 2010. – 384 с.
105. Мусин В.А. Международные торговые контракты / В.А. Мусин. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1986. – 152 с.
106. Николукин С.В. Купля-продажа товаров во внешнеторговом обороте: учебное пособие / С.В. Николукин. – М.: Юстицинформ, 2010. – 201 с.
107. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под. ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1985. – 797 с.
108. Поздняков В.С. Советское государство и внешняя торговля (правовые вопросы) / В.С. Поздняков. – М.: Междунар. отношения, 1976. – 176 с.
109. Поздняков В.С. Сделки. Внешнеторговые сделки / В.С. Поздняков. – М.: Б.и., 1981. – 24 с.
110. Поздняков В.С., Садилов О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: в 2-х частях. – Ч. 1. / В.С. Поздняков, О.Н. Садилов. – М.: Междунар. отношения, 1985. – 192 с.
111. Правовое регулирование внешней торговли СССР/ под ред. Д.М. Генкина. – М.: Внешторгиздат, 1961. – 514 с.
112. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / под ред. А.С. Комарова. – М.: ДеКа, 2001. – 800 с.
113. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: монография / Г.К. Дмитриева, И.В. Ершова и др.; под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 192 с.
114. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: в 2-х ч. / под ред. В.С. Позднякова. – Ч. 2 – М.: Междунар. отношения, 1986. – 160 с.
115. Право и внешняя торговля / отв. ред. В.С. Поздняков. – М.: Междунар. отношения, 1987. – 152 с.

116. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001-2002 гг. / составитель М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2004. – 494 с.
117. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. / составитель М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2004. – 268 с.
118. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2004 г. / составитель М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2005. – 382 с.
119. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2005 г. / составитель М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2006. – 381 с.
120. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / составитель М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2008. – 368 с.
121. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007-2008 гг. / составитель М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2010. – 575 с.
122. Предпринимательское право: учебник / под ред. Н.И. Косяковой. М.: РГГУ, 2008. – 757 с.
123. Принципы международных коммерческих договоров. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 257 с.
124. Предпринимательское право: учебник / отв. ред. Г.Ф. Ручкина. – М.: ВГНА Минфина России, Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. – 892 с.
125. Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой] / Я. Рамберг. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 896 с.
126. Рамзайцев Д.Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР / Д.Ф. Рамзайцев. – М.: Внешторгиздат, 1961. – 184 с.
127. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров / М.Г. Розенберг. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2010. – 462 с.

128. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 956 с.
129. Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2011. – 1064 с.
130. Ручкина Г.Ф. Понятие и содержание экономической деятельности и ее соотношение с хозяйственной и предпринимательской деятельностью / Г.Ф. Ручкина // Юрист. – 2003. – № 2. – С. 19–22.
131. Ручкина Г.Ф. Предпринимательское право: вопросы и ответы (в 2 ч.) / Г.Ф. Ручкина. – М.: МЭЛИ, 2008. – 236 с.
132. Ручкина Г.Ф. Соотношение частных и публичных начал в правовом регулировании предпринимательской деятельности / Г.Ф. Ручкина // Труд и социальные отношения. – 2003. – № 3.
133. Ручкина Г.Ф. Финансово-правовое регулирование предпринимательской деятельности в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14, 12.00.03 / Ручкина Гульнара Флюоровна. – М., 2004. – 552 с.
134. Ручкина Г.Ф. Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки / Г.Ф. Ручкина // Вопросы экономики и права. – 2011. – № 36. – С. 27–42.
135. Саушкин Д.В. Коллизионные нормы и арбитражные соглашения во внешнеторговых контрактах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Саушкин Дмитрий Викторович. – СПб., 1994. – 18 с.
136. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. – Нью-Йорк: ООН, 2013. – 759 с.
137. Сеитова С.А. Правовое регулирование внешнеэкономических сделок в странах ЕврАзЭС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сеитова Светлана Анатольевна. – М., 2008. – 28 с.

138. Сеитова С.А. Правовое регулирование внешнеэкономических сделок в странах ЕврАзЭС: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сеитова Светлана Анатольевна. – М., 2008. – 184 с.
139. Синева Н.А. Проблемы унификации в области международной торговли / Н.А. Синева // Унификация международного частного права в современном мире: сборник статей / отв. ред. И.О. Хлестова. – М.: НИЦ ИНФРА-М: ИЗиСП, 2013. – С. 66–77.
140. Сироткина О.В. «Принципы международных коммерческих договоров»: новеллы второго издания 2004 года / О.В. Сироткина // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 5 (38). – С. 25–27.
141. Современное международное частное право в России и Евросоюзе. Кн. первая: монография / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. – М.: Норма, 2013. – 656 с.
142. Толочко О.Н. Введение в теорию правового регулирования внешнеэкономических отношений: монография / О.Н. Толочко. – Гродно: ГрГУ, 2003. – 184 с.
143. Толочко О.Н. Внешнеэкономические сделки: учебное пособие / О.Н. Толочко. – Гродно: ГрГУ, 2002. – 123 с.
144. Усенко Е.Т. Формы регулирования социалистического международного разделения труда / Е.Т. Усенко. – М.: Международные отношения, 1965. – 415 с.
145. Федосеева Г.Ю. Международное частное право: учебник / Г.Ю. Федосеева. – 3-е изд. – М.: Профобразование, 2002. – 320 с.
146. Хозяйственное (предпринимательское) право: учебник / отв. ред. К.Е. Булатецкий, Н.А. Машкин. – М.: Норма, 2008. – 752 с.
147. Шелудяков П.М. О правовой природе сделки как категории международного частного права / П.М. Шелудяков // Бюллетень нотариальной практики. – 2004. – № 3. – С. 27–31.

148. Шестакова М.П. Тенденции развития правового регулирования международной купли-продажи / М.П. Шестакова // Журнал российского права. – 2013. – № 4. – С. 78–91.
149. Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли / К.М. Шмиттгофф; пер. с англ. – М.: Юрид. лит., 1993. – 511 с.
150. ЮНСИТРАЛ Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. Издание ООН. В продаже под № R.99.V.3. – Нью-Йорк: ООН, 1999. – 110 с.
151. Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2 / В.Ф. Яковлев. – М.: Статут, 2012. – 350 с.
152. An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law / ed. by J. Felemegas. – Cambridge: Cambridge University Press, 2007. – 528 pp.
153. Aust A. Modern Treaty Law and Practice / A. Aust. – Cambridge: Cambridge University Press, 2000. – 442 pp.
154. Black's Law Dictionary / ed. by B.A. Garner. – 9th edition. – St. Paul, Minn.: West, 2009. – 1920 pp.
155. Carr I. International Trade Law / I. Carr. – London, New York: Routledge-Cavendish, 2010. – 738 pp.
156. Chappell D., Marshall D., Powell-Smith V., Cavender S. Building Contract Dictionary / D. Chappell, D. Marshall, V. Powell-Smith, S. Cavender. – 3rd edition. – Blackwell Science, 2001. – 432 pp.
157. CISG Methodology / ed. by A. Janssen, O. Meyer. – Munich: Sellier european law publishers GmbH, 2009. – 395 pp.
158. Collier J.G. Conflict of Laws / J.G. Collier. – 3rd edition. – Cambridge: Cambridge University Press, 2001. – 403 pp.
159. Collin P.H. Dictionary of Law / P.H. Collin. – 4th edition. – London: Bloomsbury Publishing, 2004. – 330 pp.

160. Commercial and Consumer Law / ed. by M. Furmston and J. Chuah. – Harlow: Pearson Education, 2010. – 661 pp.
161. Dong-lai Li. The Foreign Economic Contract Law of China: Cases and Analysis / Dong-lai Li. – The University of Michigan Business School, 1993. – 86 pp.
162. Faye Fangfei Wang. Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China / Faye Fangfei Wang. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – 261 pp.
163. Faye Fangfei Wang. Law of Electronic Commercial Transactions. Contemporary issues in the EU, US and China / Faye Fangfei Wang. – New York: Routledge, 2010. – 270 pp.
164. Folsom R.H., Gordon M.W., Spanogle J.A. International Business Transactions in a Nutshell / R.H. Folsom, M.W. Gordon, J.A. Spanogle. – 9th edition. – West, 2012. – 466 pp.
165. Gale Encyclopedia of American Law. – Vol. 3. – 3rd edition. – Detroit: Gale, Cengage Learning, 2010. – 537 pp.
166. Honnold J.O. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention / J.O. Honnold. – The Hague: Kluwer Law International. 1999. – 541 pp.
167. International Treaties on Intellectual Property / ed. by M.A. Leaffer. – 2nd edition. – Washington, D.C.: Bureau of National Affairs, 1997. – 636 p.
168. Huber P., Mullis A. The CISG. A new textbook for students and practitioners / P. Huber, A. Mullis. – Munich: Sellier european law publishers GmbH, 2007. – 408 pp.
169. Klabbbers J. The Concept of Treaty in International Law / J. Klabbbers. – The Hague: Kluwer Law International, 1998. – 307 pp.
170. Linderfalk U. On The Interpretation of Treaties (The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties) / U. Linderfalk. – Springer, 2007. – 414 pp.

171. Mayss A.J. *Principles of Conflict of Laws* / A.J. Mayss. – 3rd edition. – London-Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1999. – 464 pp.
172. Mills A. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law* / A. Mills. – Cambridge: Cambridge University Press, 2009. – 395 pp.
173. Mo Zhang. *Chinese Contract Law: Theory and Practice* / Mo Zhang. – Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. – 372 pp.
174. O'Brien J. *Conflict of Laws* / J. O'Brien. – 2nd edition. – London-Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1999. – 652 pp.
175. Oughton D., Martin D. *Sourcebook on Contract Law* / D. Oughton, D. Martin. – 2nd edition. – London-Sydney: Cavendish Publishing Limited, 2000. – 765 pp.
176. Randall K., Norris J. *A New Paradigm for International Business Transactions* / K. Randall, J. Norris. – Washington University Law Quarterly, 1993. – 636 pp.
177. Stone P. *EU Private International Law. Harmonization of Laws* / P. Stone. – Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing Limited, 2006. – 489 pp.
178. Stone P. *EU Private International Law* / P. Stone. – 2nd edition. – Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing Limited, 2010. – 562 pp.
179. Sullivan C. *Digital Identity: An Emergent Legal Concept (The role and legal nature of digital identity in commercial transactions)* / C. Sullivan. – University of Adelaide Press, South Australia, 2011. – 162 pp.
180. Symeonides S.C. *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* / S.C. Symeonides. – Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. – 479 pp.
181. *The CISG and its Impact on National Legal Systems* / ed. by F. Ferrari. – Munich: Sellier european law publishers GmbH, 2008. – 489 pp.

182. Thirlway H. *The Law and Procedure of the International Court of Justice* // *British Yearbook of International Law*, 1991.
183. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation. United Nations Publication. Sales No. E.14.V.2. – New York, 2014. – 112 pp.
184. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment. United Nations Publication. Sales No. E. 99.V.3. – New York, 1999. – 80 pp.
185. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods. *Official Records*. – New York, 1991. – 487 pp.
186. Wang Liming and Xu Chuanxi. *Fundamental Principles of China's Contract Law* // *13 Columbia Journal of Asian Law*. Vol. 13, No. 1, 1999. PP.1-34.
187. Zeller B. *CISG and the Unification of International Trade Law* / B. Zeller. – New York: Routledge-Cavendish, 2007. – 116 pp.