



Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

УНИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Сборник статей

Ответственный редактор
доктор юридических наук
И.О. Хлестова

Москва
2013

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

УДК 341(082)
ББК 67.412.2я43
У59

ФЗ
№ 436-ФЗ

Издание не подлежит маркировке
в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 1

*Сборник рекомендован к опубликованию решением секции
«Частное право» Ученого совета Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

У59 **Унификация** международного частного права в современном мире: сборник статей / Отв. ред. И.О. Хлестова. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. — 244 с.

ISBN 978-5-16-009316-1 (print)

ISBN 978-5-16-100070-0 (online)

Настоящее издание подготовлено для обсуждения в рамках научной конференции «Унификация международного частного права в современном мире».

Разделы сборника охватывают общие вопросы унификации права, отражают особенности унификации отдельных институтов международного частного права и региональной унификации международного частного права.

Издание предназначено для аспирантов, преподавателей, научных работников, занимающихся проблемами международного частного права, и практикующих юристов, а также для всех, кто интересуется данной проблематикой.

УДК 341(082)
ББК 67.412.2я43

ISBN 978-5-16-009316-1 (print)
ISBN 978-5-16-100070-0 (online)

© Институт законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве
Российской Федерации, 2013

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Institute of Legislation and Comparative Law under
the Government of the Russian Federation

THE UNIFICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN CONTEMPORARY WORLD

Collection of articles

Editor in chief
Doctor of law
I.O. Khlestova

Moscow
2013

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

*Approved at the section «Private Law» of the Academic Council
of the Institute of legislation and comparative law under the government
of the Russian Federation*

The unification of private international law in contemporary world:
collection of articles / Editor in chief I.O. Khlestova. — Institute of
Legislation and Comparative Law under the Government of the Rus-
sian Federation: INFRA-M, 2013. — 244 p.

ISBN 978-5-16-009316-1 (print)

ISBN 978-5-16-100070-0 (online)

Present edition is prepared within the framework of scientific conference
«The unification of private international law in contemporary world».

Sections of the compendium cover general questions of the unification
of law, reflect the specifics of the unification of particular institutes of private
international law and regional unification of private international law.

The edition is designated for postgraduates, professors and research fel-
lows dealing with problems of private international law, for practicing lawyers
and for all interested in this range of problems.

ISBN 978-5-16-009316-1 (print)
ISBN 978-5-16-100070-0 (online)

© The Institute of Legislation
and Comparative Law
under the Government
of the Russian Federation, 2013

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	11
------------------	----

Раздел I

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ УНИФИКАЦИИ ПРАВА.....	14
--	-----------

Г.К. Дмитриева

Унификация или гармонизация права: новые формы.....	14
---	----

Р.А. Петросян

Проблемы применения в российской правовой системе унифицированных норм международного частного права	25
---	----

Раздел II

УНИФИКАЦИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА	37
--	-----------

М.П. Шестакова

Способы и формы унификации правового регулирования международной купли-продажи товаров	37
---	----

А.С. Комаров

Применение Принципов УНИДРУА — унификация регулирования международной торговли в действии	50
--	----

Н.А. Синева

Проблемы унификации в области международной торговли	66
--	----

Н.В. Власова

Унификация правового регулирования представительства в международном коммерческом обороте	78
--	----

Т.П. Лазарева

Унификация правового регулирования банковских обязательств в международном коммерческом обороте.....	89
---	----

Н.Н. Остроумов

Основные итоги и тенденции развития унификации правового режима международных воздушных перевозок.....	98
---	----

И.О. Хлестова

Унификация правового регулирования ответственности авиаперевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиру при осуществлении международных воздушных перевозок.....	104
--	-----

О.В. Оскорбина

Унификация международных перевозок опасных грузов: общие положения	116
---	-----

М.А. Цирина

Вопросы унификации прозрачности и открытости операций юридических лиц, действующих на территориях офшорных зон	132
---	-----

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях. Не может быть размещен в открытом доступе

Содержание

Н.И. Марышева

Вопросы международной унификации норм семейного права, определяющих личные неимущественные отношения родителей и детей: Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. 144

М.В. Громоздина

Международно-правовые основы защиты семейных прав детей..... 153

Н.А. Капустина

Вопросы правового положения ребенка, родившегося от суррогатной матери 164

А.И. Шукин

Унификация правил международной подсудности в многосторонних договорах универсального характера..... 170

Раздел III

РЕГИОНАЛЬНАЯ УНИФИКАЦИЯ

МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА 179

Л.В. Царева

Актуальные вопросы применения унификации международного частного права в Республике Беларусь..... 179

Е.Е. Рафалюк

Производство по делам об оспаривании правовых актов как способ образования унифицированного права интеграционного объединения..... 190

А.Г. Аксенов

Соглашение стран СНГ «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств — участников Содружества Независимых Государств» от 20 марта 1992 года: проблемы унификации 200

Н.И. Гайдаенко Шер

К вопросу о перспективах унификации законодательства о примирительных (согласительных) процедурах в рамках Единого экономического пространства 209

О.В. Муратова (Белоусова)

Особенности унификации международного частного права в рамках Европейского Союза..... 217

Е.В. Смирнова

Движение к унификации материально-правового регулирования договорных отношений в праве Европейского Союза (на примере договора франшизы)..... 227

А.С. Прокофьев

Коллизионные нормы об уступке прав требования, осложненной иностранным элементом, в Регламенте Европейского парламента и Совета о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I)... 234

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

TABLE OF CONTENTS

Preface	11
----------------------	-----------

Part I

GENERAL QUESTIONS OF THE UNIFICATION OF LAW..... 14

G.K. Dmitrieva

Unification or harmonization of law: new forms	14
--	----

R.A. Petrosyan

Проблемы применения в российской правовой системе унифицированных норм международного частного права.....	25
--	----

Part II

THE UNIFICATION OF PARTICULAR INSTITUTES OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW..... 37

M.P. Shestakova

Methods and forms of unification of legal regulation of international sales of goods.....	37
--	----

A.S. Komarov

Application of the Principles of UNIDROIT — unification of trade regulation in action	50
--	----

N.A. Sineva

Problems of unification of international trade.....	66
---	----

N.V. Vlasova

The unification of legal regulation of representation in international commerce.....	78
---	----

T.P. Lazareva

The unification of legal regulation of the bank's liabilities in the international commercial turnover	89
---	----

N.N. Ostroumov

Main results and trends in the development of the unification of the legal regime for international air transport.....	98
---	----

I.O. Khlestova

Unification of legal regulation of the carrier's liability for damage to life and health of a passenger in the conduct of international air transport.....	104
--	-----

O.V. Oskorbina

The unification of international transport of dangerous goods: general provisions.....	116
---	-----

M.A. Tsyrina

Questions of unification of transparency and openness in the operations of corporate bodies acting in the offshore zones.....	132
--	-----

Данный текст предназначен только для использования автором в ин-формационных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Table of contents

<i>N.I. Marysheva</i>	
The issue of international unification of the family law rules defining the moral relations between parents and children: Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 1980.....	144
<i>M.V. Gromozdina</i>	
International legal framework for the protection of children's family rights	153
<i>N.A. Kapustina</i>	
Issues of legal status of the surrogate-born child.....	164
<i>A.I. Shchukin</i>	
The unification of the rules of international jurisdiction in the universal multilateral treaties.....	170

Part III

REGIONAL UNIFICATION OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW..... 179

<i>L.V. Tsareva</i>	
Actual issues of application of the unification of private international law in the Republic of Belarus	179
<i>E.E. Rafalyuk</i>	
Legal procedure on the cases on avoidance of legal acts as the method of formation of uniform law of integration association.....	190
<i>A.G. Aksenov</i>	
The agreement of CIS countries «On General conditions of delivery of goods between organizations of the member States of the Commonwealth of Independent States» dated 20 March 1992: the problems of unification.....	200
<i>N.I. Gaidaenko Sher</i>	
On the prospects of unification of the legislation on mediation (conciliation) procedures in the framework of the Common economic space	209
<i>O.V. Muratova (Belousova)</i>	
Features of the unification of private international law in the European Union.....	217
<i>E.V. Smirnova</i>	
The movement towards the unification of substantive regulation of contractual relations in European Union law (on the example of the franchise agreement).....	227
<i>A.S. Prokofyev</i>	
Conflict rules on the assignment of claims, complicated by foreign element, in the Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I).....	234

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ПРЕДИСЛОВИЕ

Отличительной чертой современного мира является усиление целостности мирового хозяйства, его глобализация, которая обусловлена развитием экономических связей между государствами, либерализацией торговли, созданием современных систем коммуникации и информации, мировых технических стандартов и норм.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (раздел II), предусматривает необходимость «расширения позиций российских компаний на мировых высокотехнологичных рынках, превращение высокотехнологичных производств и отраслей экономики знаний в значимый фактор экономического роста». Согласно Концепции внешней политики Российской Федерации от 12 февраля 2013 г. (п. 31 «в» раздел III) задачей России является содействие кодификации и прогрессивному развитию международного права, прежде всего осуществляемому под эгидой ООН, достижению универсального участия в международных договорах ООН, их единообразному толкованию и применению.

Интенсификация процессов международной экономической интеграции в условиях глобализации, расширение миграции населения объективно ведут к развитию унификации международного частного права.

В этой связи особенно актуальными становятся проблемы унификации международного частного права, которые направлены на обеспечение единообразного регулирования различных институтов: международной купли-продажи товаров, банковских операций, международной воздушной перевозки. Предметом унификации становятся новые области правоотношений, которые ранее не подвергались унификации, в частности несостоятельность, электронная торговля.

Вопросам унификации права в области международной торговли посвящена обширная отечественная литература¹. Эти проблемы рас-

¹ *Маковский А.Л.* Вопросы теории международной договорной унификации права и состав международного частного права. Материалы Торгово-промышленной палаты СССР. Вып. 34. М., 1983. С. 26–33; *Лебедев С.Н.* Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений (некоторые общие вопросы) // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей: Труды кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД. М., 1979. С. 15–43; *Брагинский М.И.* О сближении и унификации национальных правовых норм стран — членов СЭВ // Материалы секции права Торгово-промышленной палаты СССР. Вып. 34. М., 1983. С. 34–46; *Садиков О.Н.* Развитие советской науки международного частного права // Ученые записки ВНИИ советского законодательства. Вып. 23. М., 1981. С. 79–86; *Трингольи И.А.* Между-

Данный текст предназначен только для использования в торговле в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе.

смаstrиваются и зарубежными авторами¹. В отечественной литературе проблематика, связанная с унификацией международного частного права, детально была разработана профессором А.Л. Маковским и профессором С.Н. Лебедевым. Ими была предложена классификация способов унификации права. Унификация международного частного права достигается различными способами: в силу заключения международных унификационных договоров, разработок международными организациями: а) типовых законов; б) руководств для законодательных органов; принципов права.

Важное значение в унификации международного частного права имеют многосторонние международные договоры. Здесь следует отметить возрастающую роль международных договоров, содержащих унифицированные материальные нормы по сравнению с международными договорами, содержащими унифицированные коллизионные нормы, хотя и они сохраняют свое значение.

Унификация международного частного права достигается также путем разработки и принятия типовых законов. Важную роль в процессе принятия типовых законов играют международные организации, в частности орган ООН — ЮНСИТРАЛ. Например, 19 ноября 2002 г. Генеральная Ассамблея ООН одобрила резолюцией № 57/18 Типовой закон о международной согласительной процедуре. Количество типовых законов неуклонно возрастает.

Определенное содействие унификации международного частного права оказывают руководства для законодателей, разрабатываемые международными организациями, например, одобренное резолюцией 63/121 от 11 декабря 2008 г. Генеральной Ассамблеи ООН Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

Особое место занимают разработанные в рамках международных организаций Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и Принципы Европейского договорного права. Эти документы представляют собой свод правил, которые определяют основные условия (принципы) взаимодействия партнеров, вступающих во внешнеэкономические гражданско-правовые отношения. От унифицированных нормативных актов их отличает то, что они не обладают обязательной силой и не являются источниками права в юри-

народные хозяйственные объединения в странах — членах СЭВ (понятие и виды) // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 28. М., 1973. С. 59; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 97–111; Вилкова Н.Г. Региональная унификация коллизионных норм и международные коммерческие контракты // Юридический мир. 1997, окт. С. 18.

¹ David R. Le Droit du Commerce International. P. 1987; Giles O.C. Uniform Commercial Law. Leyden, 1970.

Данный текст подготовлен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

дическом смысле слова, но содержат более развернутую и детальную регламентацию договорных отношений, к которой их участники могут обращаться по своему усмотрению. Особенность таких Принципов состоит в том, что они оказывают влияние на национальное законодательство разных стран, способствуя гармонизации и сближению национальных правовых систем.

Настоящее издание посвящено проблемам унификации международного частного права. В первом разделе рассматриваются общие вопросы унификации права. В него включены статьи профессора Г.К. Дмитриевой на тему: «Унификация или гармонизация права: новые формы», а также статья профессора Р.А. Петросяна на тему: «Проблемы применения в российской правовой системе унифицированных норм международного частного права».

Второй раздел посвящен универсальной унификации международного частного права. В этот раздел включены статьи, в которых исследуются унификация международной купли-продажи, представительства в международном коммерческом обороте, международных воздушных перевозок, семейных правоотношений, международного гражданского процесса.

Последний раздел посвящен проблемам унификации международного частного права, достигнутой в рамках региональных организаций.

И.О. Хлестова,
заведующий отделом
международного частного права,
доктор юридических наук,
заслуженный юрист Российской Федерации

Раздел I

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ УНИФИКАЦИИ ПРАВА

Г.К. Дмитриева,
заведующий кафедрой международного
частного права Московской государственной
юридической академии им. О.Е. Кутафина,
доктор юридических наук, профессор

УНИФИКАЦИЯ ИЛИ ГАРМОНИЗАЦИЯ ПРАВА: НОВЫЕ ФОРМЫ

Условия глобализации способствуют углублению взаимодействия и взаимного влияния национального права разных государств, что проявляется в динамике сближения национальных правовых систем. Сближение — многогранное правовое явление, существующее в двух взаимосвязанных, но различающихся по своей природе процессах: унификации и гармонизации права и соответственно в двух видах сближения права. Каждый из видов сближения имеет подвиды.

В основе унификации права лежит международный договор, с которым связаны все особенности ее правового механизма. Унификация права — это создание одинаковых (унифицированных) норм во внутреннем (национальном) праве разных государств. В условиях существования суверенных государств и соответственно отсутствия наднационального законодательного органа, принимающего юридически обязательные законы для национального права, единственным способом создания унифицированных норм является сотрудничество государств, оформленное международным унифицирующим договором. Унифицирующий договор — это международно-правовое обязательство договаривающихся государств безусловно применять согласованные этими государствами правовые нормы в своей национальной юрисдикции.

Каким образом государства будут обеспечивать применение этих норм в национальной сфере, зависит от индивидуальной воли каждого государства. Но, как бы ни назывался процесс такого обеспечения: трансформация, национальная имплементация, инкорпорация, санкционирование и т.п., — все они выражают главную суть этого процесса — правила международного договора становятся обязательными для национально-правовых субъектов в силу прямого предписания самого государства (в конституции, в ратификационном акте

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

или иным образом). Итогом унификации права является появление в национальном праве разных государств одинаковых, т.е. текстуально совпадающих норм права. Следовательно, унификация является разновидностью правотворческого процесса, в результате которого создаются, изменяются или прекращаются одинаковые (унифицированные) правовые нормы в национальном праве определенного круга государств — государств, участвующих в договоре.

Следует отметить, что рассмотренный порядок полностью применим к тем составляющим абсолютное большинство договорам, в которых унифицирующие нормы включены в сам текст договоров, так называемые интегральные конвенции¹. Вместе с тем встречаются договоры, в которых унифицирующие нормы изложены в приложении в виде единообразного закона — в таком случае кроме ратификации международного договора государство обязуется ввести в действие этот закон. При этом, во-первых, ратификация и введение в действие единообразного закона могут не совпадать во времени, и, во-вторых, государство решает самостоятельно распространить действие единообразного закона только на трансграничные отношения либо и на соответствующие внутренние отношения. Например, ст. 1 Женевской конвенции, устанавливающей Единообразный закон о переводном и простом векселе, обязует Высокие Договаривающиеся Стороны «ввести в действие» на своей территории Единообразный закон, составляющий Приложение 1 к настоящей Конвенции. СССР ратифицировал Конвенцию, и 7 августа 1937 г. дополнительно было принято постановление ЦИК и СНК «О введении в действие Положения о простом и переводном векселе», которое предназначалось только к трансграничному обращению векселя (к внутренним отношениям вексель не применялся).

Следовательно, Женевская конвенция о векселях является примером несомоисполнимого договора, но и в этом случае процесс восприятия Единообразного закона национальным правом полностью опосредуется рассмотренным выше национально-правовым механизмом. По мнению С.Н. Лебедева, конвенции с приложением в виде единообразного закона так же, как и «интегральные конвенции», однозначно относятся к «унификации, основанной на международно-договорном обязательстве государств»².

¹ См.: *Лебедев С.Н.* Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений (некоторые общие вопросы) // *Лебедев С.Н.* Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву. М., 2000. С. 541–542.

² См.: *Лебедев С.Н.* Указ. соч. С. 543.

Раздел I. Общие вопросы унификации права

Даже краткое описание правового механизма унификации свидетельствует о его чрезвычайной формализованности, что порождает главные недостатки унификации права. Это — трудоемкий, сложный, часто длительный (например, Конвенция о юрисдикционных иммунитетах разрабатывалась с 1977 г. в Комиссии международного права ООН и была принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН в 2004 г.) и дорогостоящий процесс. Первая стадия — создание единообразных (унифицирующих) норм в форме международного договора сопровождается поисками компромиссных решений с целью согласования позиций разных государств по поводу как общей концепции будущего правового регулирования, так и содержания каждой конкретной нормы. При этом на позиции государства влияют не только особенности своей правовой системы, но и политические и другие интересы. В результате происходит, говоря международно-правовым языком, согласование волей государств, оформленное международным договором. Весь процесс создания унифицирующих правовых норм происходит в рамках международного права и присущих ему механизмов и, прежде всего, Венской конвенции о праве международных договоров 1964 г.

Вторая стадия — восприятие унифицирующих норм национальным правом, в результате которой в национальное право государств — участников международного договора включаются одинаковые, т.е. унифицированные нормы, — также сложна, длительна и часто непредсказуема: многие договоры в сфере международного частного права либо вообще не вступают в силу, либо действуют в незначительном круге государств (например, принятая в 2004 г. указанная выше Конвенция о юрисдикционных иммунитетах, хотя и разрабатывалась почти 30 лет, до сих пор не вступила в силу)¹. На решение государства о присоединении к международному договору, принимаемое его единоличной волей, оказывают влияние не только особенности национальной правовой системы, но и политические, социально-экономические, исторические, культурные и иные национальные интересы. Поэтому многие договоры не вступают в силу, другие действуют в незначительном круге государств, увеличиваются сроки их ратификации.

На фоне недостатков и трудностей сложного, предельно формализованного процесса создания унифицированных норм в конце

¹ Подробнее о не вступивших в силу конвенциях или действующих в малом круге государств см.: *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 62; *Вознесенская Н.Н.* Правовая природа унифицированных норм торгового права международных договоров // *Право*, 2009. № 4. С. 99—100.

Данный текст является ознакомительным фрагментом. Полный текст находится в открытом доступе

XX в. и начале XXI в. в доктрине происходит пересмотр в оценке реальных возможностей унификации права: от безудержного оптимизма конца XIX в. — начала XX в. до признания значительного сокращения ее роли¹. Вероятно, в этих условиях появилась новая тенденция относить к унификации чуть ли не все виды и формы сближения права разных государств, в частности те виды и формы, в механизме которых присутствует какой-либо международно-правовой элемент². Появляется новая терминология: международная частная унификация права, мягкая унификация права и др., которая не соответствует сущности процесса унификации. В настоящее время в историческом процессе сближения национальных правовых систем на первый план выдвигается другой вид сближения права — гармонизация.

Гармонизация — древнейший вид сближения права и в течение многих веков единственный — изначально возникла с возникновением права и присутствовала на всем историческом пути его развития: негласное заимствование опыта соседей³, внедрение права победителя во время войн или права колонизаторов при колониальных захватах, крупномасштабная рецепция римского права европейскими государствами в Средние века и пр.

Однако гармонизация как особое социально-правовое явление оформляется в конце XIX в. одновременно и параллельно с унификацией и становится особенно актуальной в наше время. Если раньше гармонизация в основном была стихийной и односторонней — цель сближения не ставилась, решалась конкретная задача становления своего национального права, то к концу XX в. она становится

¹ Разочарование унификацией права часто отмечается в литературе. См. например: *Symeonidis C. Private International Law at the end of the Twentieth Century: Progress or Regress. General Report at XVth International Congress of Comparative Law. 2000. P. 37; Goode R. Rule, Practice and Pragmatism in Transnational Commercial Law // The international and comparative law quarterly, vol. 54, issue 3. P. 538–540; Zamora S. Is there Customary International Economic Law? // International economic law, 2011, vol.1. P. 105–108; Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте М., 2002. С. 62; Комаров А.С. Прогрессивное развитие правовых норм о международных коммерческих сделках // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 (вступительная статья). М., 2006. С. III–IV и др.*

² Например, Н.Г. Вилкова для классификации унификации использует термин «методы унификации» и выделяет два метода: метод международно-правовой унификации, куда относит не только конвенционную, но и модельную унификацию, и метод частноправовой унификации, куда отнесены разновидности гармонизации. См.: *Вилкова Н.Г. Указ. соч. С. 82–87.*

³ Известный французский ученый, специалист по сравнительному правоведению, описывает значимый пример этого явления: Аристотель при написании Трактата о политике изучил 153 конституции греческих и варварских городов. См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Пер. с фр. В.А. Туманов. М., 1997. С. 7.*

целенаправленной и взаимной. Например, классический способ гармонизации права — рецепция — широко распространена и в наше время, но она все чаще становится целенаправленным способом сближения права. Например, Россия использовала рецепцию для перестройки своей правовой системы в соответствии с требованиями рыночной экономики. Особенность этой рецепции заключается в том, что воспринималось не право конкретного государства, а опыт наиболее развитых правовых систем. Также оформился и получил широкое распространение новый способ — взаимная гармонизация, при которой государства предпринимают согласованные меры, направленные на сближение права, и, следовательно, с применением международно-правовых механизмов. Она проходит, главным образом, в форме резолюций международных органов и организаций. Успехом пользуется такое средство, как создание модельных или типовых законов, создаваемых в рамках различных международных организаций. Гармонизация все чаще становится международной. Более того, усиливается международная, в том числе международно-правовая составляющая. Международная, в том числе международно-правовая, гармонизация осуществляется в значительной степени с помощью механизмов межправительственных международных организаций, в рамках которых разрабатываются документы, принимаемые в форме резолюций этих организаций.

Место и роль подобных документов зависит от того, в какой организации создаются и в какой форме они принимаются. Так, Комиссия ООН по праву международной торговли (ИНСИТРАЛ) разработала ряд типовых законов, одобренных впоследствии резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН, в том числе: Типовой закон о международном коммерческом арбитраже, Типовой закон об электронных кредитовых переводах, Типовой закон об электронной торговле, Типовой закон о трансграничной несостоятельности и др. Все они рекомендованы государствам для принятия соответствующих национальных законов. Главная отличительная особенность подобных актов, принятых резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН, — отсутствие международного договора и, следовательно, международно-правового обязательства государств обеспечить их реализацию, что предопределяет специфику их действия в национальном праве. Типовой закон имеет рекомендательный характер, он может использоваться государствами в качестве основы для своего законодательства; при этом государство вправе адаптировать его нормы к своему национальному праву, внося в него нужные изменения. В результате появляются похожие, близкие по содержанию за-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

коны в праве разных государств, но не одинаковые. Происходит сближение (гармонизация) права, но не унификация¹.

Изложенное в равной степени относится к аналогичным актам, принимаемым другими межправительственными организациями. Так, в рамках СНГ был разработан Модельный гражданский кодекс для государств — участников Содружества независимых государств (имеет подзаголовок «Рекомендательный законодательный акт») и принят Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ 17 февраля 1996 г. Он состоит из систематизированных норм, предназначенных для регулирования соответствующих отношений, в том числе и трансграничных частноправовых отношений. Этот модельный акт также не является юридически обязательным документом — он служит лишь основой для национальных правовых актов (гражданских кодексов), что привело к созданию похожих, даже близких, но не идентичных законов, т.е. к сближению, гармонизации права, но не унификации (кодексы были приняты в Армении, Белоруссии, Казахстане, Киргизии, Узбекистане). Такое понимание Модельного кодекса подтверждается Регламентом Межпарламентской ассамблеи СНГ, ст. 15 которого утверждает, что «под модельным актом понимается рекомендация законопроекта Ассамблеей парламентам стран участниц, принимаемая в целях согласования правовой политики и сближения законодательства».

Отличен и механизм реализации модельных законов в сравнении с унифицированными нормами. Унифицированные нормы не сливаются с национальными нормами, не заменяют однопорядковые нормы национального права, а существуют параллельно с ними: вступление их в силу, прекращение их действия связано с положениями международного договора; они применяются только к тем отношениям, которые определены в международном договоре (сфера действия); они толкуются и применяются в соответствии с целями и принципами международного договора и Венской конвенцией

¹ Ряд авторов, отмечая право государства при принятии национального закона на основе модельных актов и других рекомендательных актов межправительственных организаций адаптировать их к своему праву, внося в них изменения, тем не менее относят их к унификации права. Например: *Вилкова Н.Г.* Указ. соч. С. 90; *Садиков О.Н.* Унифицированные нормы в международном частном праве // *Луниц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н.* Международное частное право. М., 1984. С. 40–41. Напротив, по мнению С.В. Бахина, правовые нормы, сформулированные государством «на основе модельных законов или иных сходного рода типовых или рекомендательных актов», относятся к гармонизации права, как второму механизму сближения права, а не к унификации. См.: *Бахин С.В.* Разновидности единых и единообразных норм, создаваемых при сближении (унификации и гармонизации) права // *Российский ежегодник международного права.* 2005. С. 115–116.

Данный текст является ознакомительным фрагментом. Полный текст находится в книге «Сближение права», которую можно скачать бесплатно на сайте www.gutenberg.org

Раздел I. Общие вопросы унификации права

о праве международных договоров. Национальные законы, принятые на основе международных модельных (типовых) законов, полностью вливаются в законодательство и право соответствующего государства: порядок принятия, вступление в силу, внесение изменений, прекращение и прочее полностью определяется национальным правом; они толкуются и применяются в соответствии с общими правилами правоприменения, существующими в национальном праве.

Несмотря на значимую роль модельных законов в сближении национального права, существует множество других документов, разрабатываемых и принимаемых в структуре международных неправительственных организаций (например, в Международной торговой палате, Международном морском комитете, Международной федерации инженеров-консультантов и др.) и трансграничных профессиональных организаций (например, в Лондонской ассоциации по торговле зерном и кормами и др.): ИНКОТЕРМС, типовые контракты, общие условия разного рода контрактов, правила по денежным расчетам (унифицированные правила по аккредитивам, по инкассо, по договорным гарантиям и пр.). Хотя все эти документы обращены не к государствам, а к непосредственным участникам трансграничного коммерческого оборота, они способствуют формированию единообразной практики, в том числе судебной, и в конечном итоге могут восприниматься государствами в процессе развития своего права, тем самым играют определенную роль в сближении права. Данная форма гармонизации права относится к международной, но в ней отсутствуют международно-правовые элементы.

Безусловно, современные процессы интернационализации и глобализации оказали серьезное влияние на универсальную систему нормативного регулирования всей сферы общественных отношений, но особо зримы результаты такого влияния в сфере международной торговли. Процессы демократизации международного сообщества, построенного на уважении принципа соблюдения прав и свобод человека, способствуют динамичному развитию негосударственных форм регулирования международного торгового оборота — *lex mercatoria*. Если ранее правила, принимаемые сообществами коммерсантов, регулировали отдельные операции (например, связанные с перевозкой товаров), то в конце XX и в начале XXI в. появились документы, созданные без участия государств, в которых сформулированы общие нормы и принципы международного торгового оборота в целом.

Особое место занимает международный нормативный акт, который не является ни международным договором, ни международным модельным актом, но создан в рамках международной межправи-

тельственной организации — УНИДРУА с использованием международно-правовых инструментов и который играет серьезную роль в сближении гражданского и международного частного права: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (действуют в третьей редакции 2010 г.)¹. Особый авторитет этого документа определяется тремя обстоятельствами: авторитетом межправительственной организации, авторитетом ученых — разработчиков нормативных положений и, собственно, содержанием самого документа — в нем зафиксированы общие принципы договорных обязательств, сложившиеся и широко применяемые в международном обороте торговые обычаи и обыкновения, а также правила, которые еще не являются широко применяемыми, но которые благодаря его авторитету могут достаточно быстро таковыми стать².

Отмеченные особенности содержания принципов создают благоприятную основу для более широкого применения обычаев международной торговли в международной коммерческой практике, превращая их в общеизвестный, универсальный нормативный регулятор.

Принципы обращены, прежде всего, к субъектам международного коммерческого оборота, но они обращены и к государствам. В преамбуле Принципов перечислены семь форм их применения, каждая из которых реализуется через свой собственный механизм. Прежде всего, Принципы «*подлежат применению*, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами». Воля сторон играет определяющую роль как для содержания любого гражданско-правового и международного (трансграничного) коммерческого контракта, так и в выборе его регуляторов. Подчеркнем, что воля сторон лежит в основе универсального механизма для применения любых обычаев и обыкновений международной торговли. Поэтому Принципы придают этой форме императивное значение, несмотря на то, что в целом документ носит рекомендательный характер.

Остальные шесть форм носят диспозитивный характер, так как используется формулировка «*Они могут применяться или могут использоваться или могут служить*». Причем, формулировка «*Они мо-*

¹ О природе и содержании Принципов международных коммерческих договоров см.: *Алимова Я.О.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА — результат негосударственной доктринальной кодификации // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2(19); *Дроздов-Тихомиров А.А.* Конкуренция источников неформального регулирования международных коммерческих договоров // Российский внешнеэкономический вестник. 2010. № 9 и 10.

² О влиянии Принципов УНИДРУА на национальное законодательство России и других стран см.: *Комаров А.С.* Прогрессивное развитие унификации правовых норм о международных коммерческих сделках (вступительная статья) // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. М., 2006. С. V—VI.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

гут применяться» используется лишь для одной формы реализации — «когда стороны согласились, что договор будет регулироваться общими принципами права, *lex mercatoria* или тому подобным» (например, обычаями и обычкновениями международной торговли). Следовательно, вторая форма, как и первая, относится к активным формам реализации норм и также опосредована волей сторон. Но, так как формулировка воли сторон не достаточно определена, то в конечном итоге применение Принципов будет зависеть от правоприменителя.

Остальные относятся к пассивным формам реализации и обращены к правоприменителям. Так, «Они могут использоваться: 3) когда стороны не выбрали право; 4) для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов (например, Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.); 5) для толкования и восполнения национального законодательства; 6) «Они могут служить в качестве модели для национальных и международных законодателей». Шестая форма, хотя и обращена к государствам, не обязывает их: они могут использовать Принципы в качестве модели для развития национального права и международного права.

Как видно, Принципы не обязывают государства, но все формы — это путь их возможного влияния на национальное и международное право. Огромный авторитет самого документа, обусловленный авторитетом УНИДРУА как признанного центра по унификации частного права и авторитетом создателей нормативных положений (они разрабатывались в рабочей группе, состоящей из наиболее известных ученых-юристов, специалистов в сфере международного торгового права), обеспечивает реальное воздействие на национальное право. Принципы не являются правовым актом, что прямо вытекает из Преамбулы. Но они способствуют не только единообразию международной торговой практики, но и сближению (гармонизации) права разных государств, в том числе и через унификацию права в процессе создания международных унифицирующих договоров.

Рассмотренные выше формы гармонизации права объединяет, с одной стороны, обращение к международно-правовому механизму, в частности к механизмам международных межправительственных организаций, но, с другой — отсутствие в механизмах международного договора. Однако и международный договор может стать основой для гармонизации права. Например, договор не вступил в силу — ничто не мешает любому государству включить нормы договора (полностью или частично) в свое национальное законодательство, и это может стать вкладом во всемирный процесс сближения права.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Если договор действующий, подобная ситуация возможна для не участвующих в договоре государств. В обоих случаях нормы договора используются в качестве типовых моделей, не имеющих юридической силы. Более того, даже участвующее в договоре государство может использовать нормы такого договора в качестве модели (образца) для развития своего национального законодательства. В результате в таком государстве будут действовать параллельно две группы норм: одна — в качестве унифицированных норм, применимых к физическим или юридическим лицам разных участвующих государств, другая — в качестве национальных норм, применимых к внутреннему гражданскому обороту. Как указывалось выше, у них не только сферы действия по предмету и субъектам разные, но и разные механизмы применения.

Отметим еще одну немаловажную форму влияния международных договоров на гармонизацию права в процессе национальных кодификаций международного частного права¹. Это касается ситуации, когда национальные законы (кодексы) по международному частному праву содержат ссылки на международные договоры в качестве правил, применимых для регламентации определенных групп трансграничных частноправовых отношений. Например, ст. 45 Закона 1995 г. «Реформа итальянской системы международного частного права» устанавливает, что алиментные обязательства, возникающие из семейных отношений, «во всех случаях регулируются Гаагской конвенцией от 2 октября 1973 года о праве, применимом к алиментным обязательствам, введенной в действие на территории Италии Законом № 745 от 24 октября 1980 года»².

Представляется необходимым обратить внимание на два положения этой статьи. Во-первых, указание о том, что Конвенция введена в действие на территории Италии на основе специально для этого принятого Закона, является четким примером, подтверждающим изложенный выше тезис о возможном применении международного договора к отношениям частных лиц только с санкции (инкорпорации, трансформации, имплементации, согласия и пр.) конкретного государства. Во-вторых, слова «во всех случаях» означают, что нормы Конвенции будут применимы не только к лицам участвующих государств, но и к лицам любого другого государства (но в обоих случаях речь идет о трансграничных отношениях, поскольку Закон 1995 г.

¹ См.: *Friorini A.* The Codification of Private International Law: The Belgian Experience // *The International and Comparative Law Quarterly*. Apr. 2005. Vol. 54. P. 51.

² См.: *Международное частное право. Иностранное законодательство. Составители А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001. С. 333–334.*

Данный текст предназначен только для личного пользования и не может быть размещен в открытом доступе

регулирует только частноправовые отношения трансграничного характера)¹.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что нормы Конвенции будут действовать по-разному в зависимости от того, к какой группе лиц они будут применяться. В первом случае эти нормы будут применяться в качестве унифицированных, сохраняющих связь с международным договором. Поэтому такие параметры их действия, как сфера действия, особенности толкования, соотношение с другими международными договорами в этой сфере, будут определяться рассматриваемой Конвенцией, а также другими нормами и принципами международного права. Например, в случае прекращения действия Конвенции или замены ее на новую государство обязано будет предпринять соответствующие дополнительные действия. Во втором случае нормы Конвенции являются частью Закона 1995 г., и все вопросы правоприменения будут решаться в системе итальянского права, без оглядки на международный договор.

Аналогичная ситуация может возникнуть в отношении договоров, в которых унифицирующие нормы включены не в текст договоров, а изложены в приложении к договору в виде единообразного закона. Как было рассмотрено выше, СССР ратифицировал Женевскую конвенцию, устанавливающую Единообразный закон о простом и переводном векселе и дополнительно ввел в действие Единообразный закон применительно к трансграничному обращению векселя. Напротив, Федеральный закон от 21 февраля 1997 г. «О переводном и простом векселе» распространил с небольшими дополнениями и изменениями это Положение на всех субъектов вексельного оборота. Затем были приняты судебные акты Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ, которые не только обобщили практику применения положений Закона 1997 г., но и дополнительно путем толкования внесли некоторые коррективы². В результате в России действуют параллельно два блока правовых норм, регулирующих вексельные отношения: один для трансграничных отношений в соответствии с Единообразным законом, другой — для внутригосударственных отношений в соответствии с Федеральным законом.

¹ Из ст. 1 Закона следует, что он определяет пределы юрисдикции Италии, устанавливает правила определения применимого права, а также регулирует вопросы действительности иностранных судебных решений и правовых актов. Там же. С. 323.

² См., например: Постановление от 4 декабря 2000 г. Пленума Верховного Суда РФ № 33 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» // Консультант плюс. 17.06.2013.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Варианты возможного влияния международных договоров и международных межправительственных организаций на сближение права не исчерпаны в настоящей статье.

Подводя итог изложенному, можно сделать один вывод: формы влияния международных договоров и других международных актов на сближение права разнообразны, но главное различие между унификацией и гармонизацией лежит в результате этих процессов: при унификации в национальном праве государств возникают одинаковые нормы, которые действуют в национальной правовой системе обособленно, сохраняя связь с международным договором; при гармонизации, осуществляемой с использованием международно-правовых механизмов, международные нормы полностью «одомашниваются», при этом изменяется в той или иной степени их содержание.

Р.А. Петросян,
профессор кафедры частноправовых дисциплин
Международного университета в г. Москве,
арбитр Международного коммерческого
арбитражного суда при Торгово-промышленной
палате Российской Федерации,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УНИФИЦИРОВАННЫХ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

1. Введение

Ввиду исторически сложившегося в законодательстве отдельных стран существенного различия в регулировании отношений в международном частном праве, в том числе норм и условий международного коммерческого оборота, что выявляется при сопоставлении их правовых систем, унификация таких норм создает единообразные по содержанию или сходные правила для успешной внешнеэкономической деятельности. Вопросам применения в российском законодательстве коллизионных, материально-правовых и процессуальных норм международного частного права, созданных на основе международно-правовой и частноправовой унификации, в отече-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ственной правовой доктрине уделялось достаточное внимание¹. Это связано не только с тем, что унифицированные (единообразные) нормы составляют значительную часть международного частного права, но и с особой спецификой их действия и применения.

Включение в раздел VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ статьи 1186, в которой изложена характеристика международного частного права, позволяет определить юридическую природу международного частного права, его субъекты и источники образования норм и установить, что **законодатель, «de jure» исходит из национально-правовой природы международного частного права**. Такая концепция, в отличие от трактовки международного частного права как отрасли международного права², относящаяся к вопросу о том, является ли международное частное право отраслью международного публичного права или же национального права, была обоснована в нашей стране в 40-х — 50-х годах прошлого столетия И.С. Перетерским и Л.А. Лунцем (и впоследствии поддержанная М.М. Богуславским, И.А. Грингольцем, В.П. Звековым, Н.И. Марышевой, В.С. Поздняковым, О.Н. Садиковым, Е.Т. Усенко и др.), предполагает в ходе проводимой в нашей стране правовой и судебной реформы исследования теоретических и практических проблем соотношения и взаимодействия международного и внутригосударственного права, юридических способов функционирования в российской правовой системе унифицированных норм, подлежащих применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом.

2. Виды унификации норм международного частного права и их действие

Анализ унифицированных норм международного частного права свидетельствует о том, что в основном их создание осуществляется по двум направлениям: **международно-правовая унификация и частноправовая унификация**, что обусловлено потребностями правовой системы государства в наличии таких норм, различных по объекту регулирования и своей юридической природе (императивных, диспозитивных, рекомендательных, факультативных, бланкетных и др.).

¹ См., в частности, *Луц Л.А.* Курс международного частного права (в трех томах, Особенная часть). М., «Юридическая литература», 1963; *Усенко Е.Т.* Формы регулирования социалистического международного разделения труда. М., «Международные отношения», 1965; *Петросян Р.А.* Право работает на интеграцию // *Хозяйство и право*, 1979, № 7; *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. М., «Статут», 2002; *Звеков В.П.* Коллизии законов в международном частном праве. М., «Волтерс Клувер», 2007.

² Такое мнение из числа отечественных авторов высказывали в своих трудах *Грабарь В.Э.*, *Казанский П.Е.*, *Крылов С.Б.*, *Ладыженский А.М.*, *Мартенс Ф.Ф.* и др.

2.1 Первая из этих моделей унификации связана с участием государств в заключении международных договоров непосредственно между ними или под эгидой международной (правительственной) организации, которые согласно принципу «*pacta sunt servanda*» становятся обязательными для них, а единообразные нормы, содержащиеся в таких договорах, применяются национальными субъектами права посредством внутреннего законодательного или иного нормативного акта (акта «трансформации») в соответствии с условиями этих международных договоров. Такое понимание механизма образования и действия унифицированных норм международного частного права разработано в виде научно-практической концепции Е.Т. Усенко, которая затем была воспринята в отечественном законодательстве и признана не только в правовой доктрине, но и в судебной и арбитражной практике¹.

Суть второй из упомянутых моделей заключается в том, что государства в качестве субъекта международного права в создании единообразных норм на основе частноправовой унификации, как правило, не участвуют, а разработка и согласование норм осуществляются обычно в рамках международных (неправительственных) организаций их экспертами. Вместе с тем следует отметить, что при той и другой модели унификации имеются различные особенности процессуального характера, которые учитываются в российской правовой системе.

На основе этих моделей, в зависимости от периодов унификации и с учетом характера разработанных единообразных норм, в отечественной и зарубежной правовой доктрине принято классифицировать их различным образом, в частности, относить эти нормы к определенным видам (методам): по предмету регулирования, субъектному составу или географическому (территориальному) распространению, способу юридического оформления и др. Так, по «предметному критерию» одни авторы различают коллизионные, материально-правовые и процессуальные унифицированные нормы, другие — отмечают нормы, предназначенные для регулирования отношений, являющихся предметом отраслей и институтов международного частного права (обязательственного, транспортного, интеллектуального права и т.д.). В другом случае — универсальный, региональный и двусторонний методы унификации относят или к «субъектному критерию», или к критерию по «географическому (территориальному) распространению». Имеются различия и в отношении унификации по «способу юридического оформления» единообразных норм, к которым относят в одном случае создание унифицированных норм на основе международного договора, модельного закона, типовых условий,

¹ О теории «трансформации» см.: Усенко Е.Т. Указ. соч., с. 133–169; он же. Очерки теории международного права. М., «Норма», 2008, с. 36–47, 122–168.

примерного договора, а в другом — коллизионных, материально-правовых и процессуальных унифицированных норм. Хотя подобная классификация унифицированных норм международного частного права имеет значение для развития теоретических проблем международного и национального права, однако юридически обоснованная оценка методов унификации этих норм может способствовать их успешному практическому применению.

2.2 Рассматривая действие унифицированных норм, созданных посредством международно-правовой унификации, следует отметить, что они, как нормы международного договора, с точки зрения заключения, прекращения и приостановления договора, носят международно-правовой характер и создают международно-правовые обязательства для принявших их государств, выражающих различными способами согласие на обязательность международного договора. Однако по своему содержанию унифицированные нормы являются гражданско-правовыми, поскольку предназначены для регулирования имущественных отношений субъектов международного частного права, осложненных иностранным элементом. Для того чтобы унифицированные нормы приобрели внутригосударственное действие и стали обязательными для субъектов национального права, используется особая юридическая процедура — «трансформация» (или «преобразование») нормы международного права в норму национального права. Теория «трансформации», которая основывается на исследованиях отечественных (Брунна М.И., Перетерского И.С., Лунца Л.А. и др.) и зарубежных авторов (Трипеля Г., Штруппа К., Анцилотти Д. и др.), определяет «трансформацию» как способ осуществления международного права путем принятия государством своих нормативных актов, что придает норме международного права силу внутригосударственного действия, а также позволяет понять юридическую природу унифицированных норм международного частного права и их действие в российской правовой системе. Следуя этой теории, в отечественной правовой доктрине общепринятую оценку получили тезис о признании международного и внутригосударственного права в качестве двух самостоятельных правовых систем, не подчиненных одна другой, и мнение Л.А. Лунца о том, что унифицированные нормы международных договоров «становятся внутригосударственными в том смысле, что они должны применяться и соблюдаться при регулировании определенных внутренних отношений, но они сохраняют автономность в отношении к внутренней системе права в целом»¹. При этом такие унифицированные

¹ Лунц Л.А. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // «Ученые записки ВНИИСЗ», 1968, № 14, с. 20–32.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

нормы не отменяют аналогичных норм национального права, если они имеются, а действуют параллельно с ними, сохраняя связь с международным договором, их создавшим. Основные подходы подобных теоретических конструкций о действии унифицированных норм применяются в российской законодательной, судебной и арбитражной практике.

Российская Федерация участвует в различных многосторонних и двусторонних международных договорах, содержащих унифицированные коллизионные, материально-правовые и процессуальные нормы, в том числе, в которых она является стороной в качестве государства-продолжателя («правопреемника») СССР. Кроме того, в российской правоприменительной практике используются унифицированные нормы, созданные на основе частноправовой унификации. К таким, наиболее применяемым к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, можно отнести унифицированные нормы, созданные некоторыми международными организациями: Гаагская конференция по международному частному праву, Международный институт унификации частного права (УНИДРУА), Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Европейский союз, Международная торговая палата и др.

3. Правила применения унифицированных норм международного частного права

Поскольку унифицированные нормы международного частного права по своей правовой природе являются «*lex specialis*» по отношению к другим нормам национального права, то при их применении в российской правовой системе необходимо учитывать некоторые особенности, которые связаны со спецификой политического, экономического и правового устройства страны, закрепленного в Конституции Российской Федерации 1993 г.

3.1 Прежде всего следует иметь в виду конституционно-правовой статус нашей страны как федеративного правового государства, суверенитет которой предполагает верховенство Конституции РФ и федеральных законов, а также, что Конституция РФ имеет прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации, а законы и иные правовые акты, применяемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ (ст. 1, 4 и 15 Конституции РФ). Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в его Определении от 05.11.1999 № 182-О, ни один федеральный закон в соответствии со ст. 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юри-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

дической силой. С учетом общеправового принципа определенности, нашедшего отражение в Конституции РФ, федеральный закон подлежит официальному опубликованию, каковым считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Неопубликованные законы не применяются, а любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ).

Исходя из разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации следует, что международные договоры, внешнеэкономическая деятельность, гражданское законодательство, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство находятся в ведении Российской Федерации (ст. 8, 11 и 71 Конституции РФ).

3.2 Анализируя юридическую природу унифицированных норм международного частного права, в правовой доктрине высказывались различные суждения о роли международного договора, их создавшего, признавая за ним, в одних случаях, качество источника международного права, в других — источника международного частного права.

Включение в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ положения о том, что международные договоры «являются составной частью правовой системы Российской Федерации», предоставляет дополнительные возможности для исследования этой проблемы. С одной стороны, не исключается, что признание международных договоров, стороной которых является Российская Федерация, частью ее правовой системы, и создание предпосылок для непосредственного применения содержащихся в таких договорах правил на территории Российской Федерации не меняет юридической природы международных договоров в качестве источника международного права, посредством которого закрепляются права и обязанности государства как субъекта международного общения, а вводимые федеральным законодателем нормы о международных договорах не могут влиять на права и обязанности Российской Федерации как стороны международного договора в отношении с иными государствами-участниками и должны быть рассмотрены исключительно на внутригосударственном уровне. Применение, то есть ограничиваться установлением имеющих внутригосударственное значение условий заключения, выполнения и прекращения международных договоров РФ (Постановление Кон-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ституционного Суда РФ от 27.03.2012 № 8-П). С другой стороны, в п. 3 ст. 5 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» и п. 2 ст. 7 Гражданского кодекса РФ установлена презумпция «непосредственного применения» международных договоров РФ, согласно которой официально опубликованные международные договоры применяются к отношениям, регулируемым гражданским законодательством, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. При этом, как следует из текста указанной статьи Гражданского кодекса РФ, подобное положение предусмотрено ко всем гражданско-правовым отношениям, а не только к отношениям, осложненным иностранным элементом. На основании этих нормативных предписаний в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 разъясняется, что при рассмотрении судом гражданских дел «непосредственно применяется такой международный договор РФ, который вступил в силу и стал обязательным для Российской Федерации и положения которого не требуют издания внутригосударственного акта для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права».

Имея в виду, что в правовых выводах указанных судебных инстанций содержится характеристика природы деления международных договорных положений на «самоисполнимые» и «несамоисполнимые», юридически безупречному пониманию места и роли международных договоров, создающих унифицированные нормы международного частного права, в российской правовой системе, имеющему значение для законодательной практики, может способствовать теория «трансформации», которая обосновывает природу таких унифицированных норм, исходя из концепции, что международное право и национальное право являются двумя самостоятельными сферами (системами) права, не подчиненными одна другой.

3.3 В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ содержится положение о «приоритете» применения международного договора по отношению к закону, а именно: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Вместе с тем в некоторых российских федеральных законах используется совершенно иной концептуальный подход по сравнению с текстом Конституции РФ: «Если международным договором Российской Федерации, *ратифицированным в установленном порядке*, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Кодексом (Законом), применяются правила международного договора» (ст. 4 Земельного кодекса РФ и ст. 40 Федерального закона от 12.06.2008

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

№ 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию»). В связи с этим остается актуальным вопрос о том, все ли международные договоры, участником которых является Российская Федерация, имеют «приоритет» применения перед российским законом. Признание того, что **не все международные договоры, а только ратифицированные имеют «приоритет» применения по отношению к закону**, «de facto», было определено еще в Законе СССР о порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР от 06.07.1978, а в настоящее время подтверждено в п. 1 ст. 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», согласно которым международные договоры, устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом, подлежат ратификации.

Указанная проблема имеет значение при рассмотрении в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ (далее — МКАС при ТПП РФ) споров на основе унифицированных норм международного частного права, входящих в состав права (законодательства), подлежащего применению арбитражем. Так, например, в деле № 85/2009 стороны: российская организация (покупатель) — истец и иностранная организация (продавец) — ответчик согласовали в контракте купли-продажи товаров применимым правом «материальное право России»¹. В исковом заявлении истец обосновал свои требования о поставке товара или о возврате суммы предоплаты условиями контракта и соответствующими нормами Гражданского кодекса РФ. Ответчик не представил возражений на иск, и на заседании арбитража стороны, надлежащим образом извещенные, не явились. Состав арбитража посчитал возможным и достаточным удовлетворить исковые требования покупателя, основываясь на положениях Гражданского кодекса РФ и условиях контракта, которые согласно Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 № 5338-1 и Регламенту МКАС при ТПП РФ должны применяться во всех случаях при принятии арбитражного решения. Состав арбитража не посчитал целесообразным обосновать удовлетворение исковых требований покупателя Конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.), так как по вопросам обязательств продавца поставить товар в соответствии с условиями контракта и прав покупателя требовать такой поставки товара конвенция и Гражданский кодекс РФ содержат аналогичные предписания, относящиеся к средствам правовой защиты в случае нарушения договора продавцом, и по этому вопросу конвенция не устанавливает «иные правила, чем предусмотренные законом». Следовательно, в данном случае нет не-

¹ Из арбитражной практики автора настоящей статьи.

Данный текст предназначен только для использования автором в научных целях и не может быть размещен в открытом доступе

обходимости применять ее как международный договор, имеющий «приоритет» применения перед законом согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 Гражданского кодекса РФ. В числе аргументов, которые явились основанием для неприменения к правоотношениям сторон этой конвенции, наиболее принципиальным является отсутствие в ней «иных правил» по вопросам обязательств продавца поставить товар в соответствии с условиями договора и прав покупателя требовать такой поставки товара, чем предусмотрено Гражданским кодексом РФ. Поэтому при решении вопроса о применении Венской конвенции 1980 г. к существу спора в качестве «приоритетного нормативного источника» по отношению к Гражданскому кодексу РФ или иному акту российского законодательства, во-первых, необходимо, прежде всего, выяснить, содержит ли она «иные правила» по вопросам заключения договора купли-продажи, из которого возник спор между сторонами, прав и обязательств продавца и покупателя, которые возникли из такого договора, чем это установлено российским законом. Во-вторых, необходимо учитывать конституционно-правовой смысл содержания ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о «приоритете» применения международного договора по отношению к российскому закону, закрепленный в Постановлении Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П, согласно которому ***«международный договор РФ имеет приоритет перед законом при наличии коллизии между ними»***.

В некоторых делах МКАС при ТПП РФ (№ 326/1996, 505/1996 и 201/1997), где сторонами являются российские организации и китайские организации, состав арбитража применял унифицированные нормы Общих условий поставок товаров РФ-КНР как действующего международного нормативного акта, а в других случаях (дела № 25/2000, 66/2004 и 133/2005), в соответствии с их правилами удовлетворяя иски о взыскании процентов с суммы просроченного платежа, не признавал их положение о компетенции арбитража рассматривать данный спор по месту нахождения ответчика, притом что эти Общие условия, будучи составной частью (приложением) международного договора между СССР (РФ) и КНР от 13.03.1990, содержат единообразные нормы о международной купле-продаже товаров.

3.4 В практике МКАС при ТПП РФ возникают проблемы при применении содержащего унифицированные нормы международного договора, подписанного Российской Федерацией, но не ратифицированного ею. Особенно это имеет значение при определении норм права по вопросам, предусмотренным в Конвенции об искиковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. (в редакции протокола 1980 г.), которую нередко используют стороны при рассмотрении их дел. В тех случаях, когда применимым правом к спору

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

признается право иностранного государства, являющегося участником этой конвенции, то она применяется арбитрами как часть его права. Согласно устоявшейся практике МКАС при ТПП РФ, основанной на том, что текст конвенции был подписан СССР, но не был им ратифицирован и поэтому не вступил для него в силу, а к протоколу об изменении конвенции СССР не присоединился, в делах № 31/1998, 252/1999 и 44/2005, где применимым правом было признано российское право, считалось, что конвенция не применима к отношениям сторон, поскольку Российская Федерация не является ее участником и поэтому не входит в ее правовую систему.

Вместе с тем, в Определении Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р установлено, что, если международный договор не ратифицирован Российской Федерацией, в контексте сложившихся реалий это не препятствует признанию его существенным элементом правового регулирования соответствующих отношений. Этот вывод обосновывается положением ст. 18 Конвенции о праве международных договоров (Вена, 1969 г.), согласно которой государство обязано воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели, если оно подписало договор или обменялось документами, образующими договор, под условием ратификации, принятия или утверждения до тех пор, пока оно не выразит ясно своего намерения стать участником этого договора, и такая норма предусмотрена в п. 2 ст. 31 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», где указано, что Российская Федерация до вступления для нее международного договора в силу воздерживается с учетом соответствующих норм международного права от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели. Поскольку Российская Федерация связана требованием указанной ст. 18 Конвенции не предпринимать действий, которые лишили бы Конвенцию об исковой давности ее объекта и цели, до тех пор, пока она официально не выразит своего намерения не быть ее участником, на наш взгляд, ***при условии признания применимым правом права Российской Федерации отсутствуют юридические препятствия для применения в российской судебной и арбитражной практике положений Конвенции об исковой давности, относящихся к ее объекту и целям.***

3.5 Российская Федерация, будучи заинтересованной в адаптации в российское законодательство международных стандартов в области регулирования гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, в то же время при принятии различных международных нормативных актов, содержащих унифицированные нормы международного частного права, сделала ряд заявлений и оговорок, связанных с ее экономическими интересами или спецификой законодательства. В их числе следует отметить, например,

Конвенцию УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28.05.1988, Конвенцию об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г. (в редакции протокола от 02.05.1996), Конвенцию о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ) от 09.05.1980 (в редакции протокола от 03.06.1999).

3.6 Особенности применения унифицированных норм международного частного права в российской правовой системе существуют и в отношении тех из них, которые создаются на основе частноправовой унификации.

3.6.1 В п. 6 ст. 1211 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что, «если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами». Одной из новелл российского гражданского законодательства является включение в ст. 1186 Гражданского кодекса РФ положения о том, что право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц либо отношениям, осложненным иным иностранным элементом, определяется, в частности, и на основе обычаев, признаваемых в Российской Федерации. Поэтому «Инкотермс» — Правила толкования международных торговых терминов (International Rules for the Interpretation of International Commercial Terms), первая редакция которых была принята Международной торговой палатой в 1936 г. и которые широко используются в иных редакциях в течение многих лет в отечественной внешнеторговой деятельности в качестве частноправовых единообразных норм, в настоящее время могут быть применимы в российской судебной и арбитражной практике после их признания в нашей стране, учитывая при этом, что обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются (п. 2 ст. 5 Гражданского кодекса РФ). В связи с этим, постановлением правления Торгово-промышленной палаты РФ № 117-13 от 28.06.2001 г. определено: *«признать правила Международной торговой палаты для толкования торговых терминов «Инкотермс-2000» торговым обычаем»*¹. Принятие такого постановления Торгово-промышленной палатой РФ порождает ряд правовых вопросов.

Во-первых, в отношении юридической природы обычая законодатель установил два правовых режима (или вида): в ст. 1186 Гражданского кодекса РФ для применения обычая в гражданско-правовых отношениях с участием иностранных лиц либо отношениях,

¹ «Торгово-промышленные ведомости», № 19–20 (231–232), октябрь 2001.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

осложненных иным иностранным элементом, требуется его признание в Российской Федерации, а по смыслу ст. 5 указанного кодекса для понимания обычая в качестве источника российского гражданского законодательства такого признания не требуется. Во-вторых, согласно п. 4 ст. 15 Закона РФ «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» от 07.07.1993 № 5340-1 и п. 18 ст. 12 устава Торгово-промышленной палаты РФ Палата «свидетельствует торговые и портовые обычаи, принятые в Российской Федерации», в связи с чем возникает вопрос о соблюдении ею пределов компетенции при издании нормативного правового акта и о легитимации (подтверждении законности) ее полномочий по принятию такого постановления. В деле МКАС при ТПП РФ № 208/2011 состав арбитража не согласился с применением к отношениям сторон «Инкотермс» 2010 г., поскольку сторона не представила доказательств об их признании в Российской Федерации¹.

В-третьих, имея в виду, что обычаем является сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности правило поведения участников гражданского оборота, не предусмотренное законодательством, и что эти участники свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, не ограничивает ли признание Палатой торговым обычаем только «Инкотермс» 2000 г. использование российскими хозяйствующими субъектами других редакций «Инкотермс», например, 1980 г., 1990 г., 2010 г., учитывая их рекомендательный характер и при отсутствии запрета об их применении.

3.6.2 В практике МКАС при ТПП РФ накоплен достаточный опыт по применению Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, которые рассматриваются как вспомогательный источник правового регулирования и международный стандарт по вопросам современного торгового оборота. Преимущество Принципов УНИДРУА, как свода общепризнанных в коммерческом обороте правил, состоит в том, что они отражают подходы основных правовых систем к регулированию отношений из международных коммерческих договоров, так как были разработаны вместе с комментариями при участии специалистов из различных стран, а также используются, например, при наличии пробелов в применимом к существу спора праве или при согласии сторон о применении к их спору «Lex mercatoria».

¹ Из арбитражной практики автора настоящей статьи.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Раздел II

УНИФИКАЦИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

М.П. Шестакова,
ведущий научный сотрудник отдела
международного частного права Института
законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук

СПОСОБЫ И ФОРМЫ УНИФИКАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

С развитием внешнеэкономического сотрудничества, расширением круга участников складывающихся в этой сфере отношений возрастает значение унификации их правового регулирования. Особое внимание уделяется договорам международной купли-продажи, на долю которых приходится наибольшая часть сделок, совершаемых хозяйствующими субъектами из разных стран. Создание для них общих правил и единых правовых режимов, в равной мере отвечающих интересам продавцов и покупателей, является одной из ключевых предпосылок дальнейшего роста товарообмена и повышения его эффективности.

Активная работа по унификации правил международной купли-продажи началась с середины прошлого столетия. В ее проведении можно выделить несколько направлений. В первую очередь это связано с различиями в методах, используемых в регулировании внешне-торговых отношений: коллизионного, основанного на выборе (по определенным критериям) подлежащего применению права, и материально-правового, в основе которого применение норм прямого действия, содержащихся в унифицированных международных актах.

Обращение к любому из названных методов не исключает применения к отношениям сторон норм национального законодательства. При коллизионном методе речь идет о нормах национального права, подлежащего применению в силу коллизионной привязки. При обращении к унифицированным актам такие нормы бывают востребованы в качестве субсидиарных — необходимых для урегулирования вопросов, не получивших исчерпывающего разрешения

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях. Не может быть размещен в открытом доступе

в унифицированном акте. В этой связи еще одним направлением унификации становится сближение норм национального законодательства. К решению возникающих в таких ситуациях проблем возможны разные подходы.

Формы и способы унификации правового регулирования международной купли-продажи на ранних и более поздних этапах не оставались неизменными. Появлению крупных унифицированных актов, содержащих нормы прямого действия, предшествовало в ряде случаев принятие документов рекомендательного характера; их положения могли приобрести реальную силу лишь после трансформации в национальное законодательство. Известны акты прямого действия, принимавшиеся в рамках отдельных экономических союзов (например, ОУП СЭВ и др.), опыт разработки и применения которых впоследствии использовался при создании более универсальных документов. Новые направления унификации правил, регулирующих международные гражданско-правовые договоры, продолжают развиваться и в наше время. Примером могут служить документы, разрабатываемые некоторыми международными организациями, различными институтами и коллективами ученых, содержащие едиобразные правила, касающиеся международных контрактов. Их положения увязываются с действующими унифицированными актами, но охватывают, как правило, более широкий круг вопросов, отражая сложившиеся обычаи делового оборота, практику их применения и т.д. Данная тенденция получает развитие.

Вопросы совершенствования и использования различных форм и способов унификации правового регулирования международной купли-продажи с учетом таких действующих принципов международного частного права, как свобода договора, автономия воли сторон в выборе норм применимого права и др., приобретают как научное, так и серьезное практическое значение. На некоторых из них следует остановиться подробнее.

Значительную роль в развитии и совершенствовании *коллизийного метода* правового регулирования международной купли-продажи сыграли конвенции, разработанные в рамках Гаагской конференции по международному частному праву: Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей), 1955 г., действующая до настоящего времени (Конвенция 1955 г.)¹, а также Гаагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей), 1958 г.

¹ Участниками Конвенции являются Дания, Финляндия, Франция, Италия, Нигер, Норвегия, Швеция и Швейцария.

Данный текст предназначен только для использования в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

и Гагская конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже, 1986 г., которые, однако, не вступили в силу¹.

Конвенция 1955 г. оценивается специалистами как значительный успех в унификации коллизионных норм, поскольку целый ряд содержащихся в ней положений получил общее признание и был закреплен в принятых в последующий период международно-правовых актах в сфере коллизионного права, разработанных в первую очередь в рамках Гагской конференции по международному частному праву, а позднее — в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли — ЮНСИТРАЛ². Так, например, впервые в рамках универсальной унификации Конвенция 1955 г. закрепляет принцип автономии воли сторон при выборе применимого права (ст. 2).

С появлением экономических союзов, объединяющих значительные группы государств, активное развитие получил процесс унификации коллизионных правовых норм, регулирующих внешнеэкономические отношения, на региональном уровне.

В рамках Европейского союза была подготовлена Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., являвшаяся в течение длительного времени основным источником коллизионного права для участников Союза. Она была принята государствами-членами ЕС в качестве международного договора. Конвенция имела приоритет перед национальными нормами государств-участников и, таким образом, способствовала формированию общего права для всех государств Европейского союза.

В последние годы в законодательном процессе Европейского союза произошли изменения, связанные с заменой ранее принятых в рамках этой организации конвенций на директивы и регламенты ЕС.

В 2008 году Римская конвенция 1980 г. была заменена Регламентом (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)³, вступившим в действие 17 декабря 2009 г. С этого

¹ Причиной явились расхождения в доктрине, а также в практике применения континентальной и англо-саксонской систем международного частного права, ставшие препятствием для признания этих конвенций достаточным числом государств. Тем не менее разработка этих актов сыграла положительную роль. Многие сформулированные в них положения способствовали сближению позиций различных государств при выработке общих подходов в дальнейшей работе по унификации коллизионных норм на международно-правовом уровне, а в последующем были восприняты при реформировании национального законодательства ряда стран.

² *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте, М., 2002, с. 108 и сл.; *Звеков В.П.* Коллизии законов в международном частном праве, с. 269 и сл.

³ Regulation (EC) 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) (2008) OJ. L177/6/.

Данный текст предназначен только для использования автором в научных целях и не может быть размещен в открытом доступе

момента Римская конвенция 1980 г. фактически утратила силу для абсолютного большинства стран ЕС¹. В соответствии с п. 2 ст. 24 Регламента любая отсылка к Римской конвенции понимается как отсылка к Регламенту.

Основываясь на положениях, закрепленных в Римской конвенции и проверенных практикой ее применения, Регламент вместе с тем предусматривает ряд новых по сравнению с Конвенцией положений, отражающих современные требования международного экономического сотрудничества.

Разработка унифицированных коллизионных норм на региональном уровне осуществлялась и другими странами. Примером может служить Конвенция о праве, применимом к международным контрактам 1994 г., принятая 17 латиноамериканскими странами, США и Канадой на пятой межамериканской конференции по частному праву.

Необходимость создания единых унифицированных правил, в том числе коллизионных норм, возникла и перед странами, вошедшими в состав СНГ. Сохранившиеся в значительной мере кооперационные и иные связи между хозяйствующими субъектами этих стран, входивших прежде в единое экономическое и правовое пространство, и намерение большей части ставших независимыми государств развивать дальнейшее сотрудничество на новых принципах придали актуальность этой проблеме.

В 1992 году между государствами Содружества заключено Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г. (Киевское соглашение)², а немного позднее подписана Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (Минская конвенция).³ В этих международных договорах получили решение отдельные вопросы определения применимого права. Они формулировались исходя из норм гражданского законодательства, действовавшего в этих странах в момент принятия названных актов.

¹ В соответствии со ст. 299 Договора об учреждении Европейского сообщества Договор и основанные на нем правовые акты (в том числе и Регламент «Рим I») не распространяются на отдельные территории, находящиеся под юрисдикцией ряда государств-членов (Великобритании, Франции, Нидерландов). Действие Регламента не распространяется на Данию, которая не участвовала в его принятии, не связана им и не подчиняется его действию (п. 46 преамбулы Регламента). Коллизионные вопросы договорного права, возникающие между Данией и остальными государствами ЕС, продолжают регулироваться Римской конвенцией.

² Участниками этого Соглашения являются: Азербайджан, Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Российская Федерация, Таджикистан, Туркмения, Узбекистан, Украина.

³ Участниками Конвенции являются все государства, входящие в СНГ.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

И Соглашение, и Конвенция в качестве источника регулирования прав и обязанностей сторон, заключающих сделку, отсылают к законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон¹. Согласно п. «г» статьи 11 Соглашения форма внешнеэкономических сделок должна определяться по законодательству места ее совершения, т.е. без увязки с содержанием обязательства. Подобные нормы содержались ранее в российском законодательстве (до принятия Основ 1991 г.), а также в законодательстве других стран СНГ. При последовавшем вскоре пересмотре национального гражданского законодательства многие страны — участницы Соглашения от этого принципа отошли.

В Гражданский кодекс Российской Федерации, принятый в 1994 г., а также в кодексы других государств СНГ, разработанные с учетом Модельного Гражданского кодекса для стран СНГ, включены специальные разделы, содержащие развернутую систему коллизионных норм, отвечающих современному доктринальному подходу, а также ориентированных на международную практику, сложившуюся в последние десятилетия.

При высокой степени сближения гражданского законодательства стран, входящих в СНГ, здесь, как и в иных региональных системах, сохраняются известные несовпадения. Поскольку коллизионные привязки, содержащиеся в Киевском соглашении 1992 г. и Минской конвенции 1993 г., не отвечают современным требованиям регламентации международных экономических отношений, они требуют пересмотра.

Создание унифицированных правил в рамках экономических союзов (на региональном уровне), базирующихся в значительной степени на общих принципах, может служить предпосылкой для принятия международного акта более широкой сферы действия, реализующего идею универсальной унификации, которая возникла на первых этапах унификации коллизионных (в частности, в названных выше Гаагских конвенциях).

Приоритетным способом создания равных правовых условий взаимодействия внешнеэкономических партнеров было и продолжает оставаться принятие унифицированных международных актов, непосредственно регулирующих частноправовые отношения.

Процесс выработки унифицированных международных правил, регулирующих договоры купли-продажи, заключаемые субъектами разных стран (сделок с иностранным элементом), осуществлялся

¹ Не произошло изменений в регламентации этих вопросов и в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. (Кишиневская конвенция), призванной заменить одноименную Конвенцию 1993 г.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

в значительной мере параллельно как на региональном уровне, так и в более широком, универсальном направлении.

1 июля 1964 г. Гаагской конференцией были приняты две международные конвенции: о Единообразном законе о заключении договоров международной купли-продажи товаров¹ и о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров². С принятием этих актов были созданы общие правила заключения и исполнения таких договоров. Впервые в международно-правовых актах получили отражение вопросы защиты интересов продавца и покупателя, использования в этих целях категории «существенного нарушения» договора и др.

В течение нескольких десятилетий работа по унификации материально-правовых норм проводится в рамках Комиссии по праву международной торговли Организации Объединенных Наций (ЮНСИТРАЛ). Универсальным актом, регулирующим отношения в сфере международной купли-продажи товаров, охватывающим широкий круг участников из государств разных регионов и континентов, стала Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, принятая дипломатической конференцией, созванной ООН в Вене в 1980 г., и вступившая в силу с 1 января 1988 г.

На территории СССР Конвенция вступила в действие с 1 сентября 1991 г. Российская Федерация стала участницей Конвенции в декабре 1991 г. Из стран — членов СНГ в Конвенции участвуют Армения, Белоруссия, Киргизия, Молдавия, Узбекистан, Украина.

С принятием Венской конвенции удалось создать единообразное регулирование по многим вопросам заключения и исполнения договоров международной купли-продажи товаров, приемлемое для большинства стран, в том числе относящихся к разным правовым системам. В настоящее время участниками конвенции являются более 70 стран мира.

Конвенция представляет собой развитую систему унифицированных норм, регулирующих отношения сторон по договору международной купли-продажи³. Определяющим критерием для признания

¹ В настоящее время в Конвенции участвуют четыре страны, не являющиеся участниками Венской конвенции 1980 г.: Великобритания, Гамбия, Израиль и Сан-Марино

² В Конвенции участвуют указанные в предыдущей сноске четыре страны.

³ Следует обратить внимание на то, что в рамках ЮНСИТРАЛ были подготовлены также акты, касающиеся некоторых специальных вопросов международной купли-продажи. Имеется в виду, в частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 г., Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 г., Конвенция «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» 2005 г. Эти акты одобрены Генеральной Ассамблеей ООН в качестве рекомендаций государствам для принятия соответствующих законов.

контракта таким договором и применения к нему Венской конвенции является нахождение коммерческих предприятий участников сделки в разных государствах. Этот критерий отражен в Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. и ряде других международных конвенций¹.

Существенную роль в регулировании международной купли-продажи играет Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, принятая 14 июня 1974 г. на дипломатической конференции в Нью-Йорке². Одновременно с принятием Венской конвенции 11 апреля 1980 г. был принят Протокол об изменении Конвенции об исковой давности, в котором отдельные ее положения были приведены в соответствие вновь принятому документу.

Россия не является участницей Конвенции 1974 г., но при определенных условиях в отношении контрактов, заключаемых российскими предпринимателями, ее положения используются, когда применимым правом является право государства — ее участника.

Значительная работа по унификации правового регулирования договора международной купли-продажи на региональном уровне была в свое время проведена государствами, входившими в Совет Экономической Взаимопомощи, созданный в 1949 г. и просуществовавший более 40 лет. Общие условия поставок представляли собой крупный унифицированный акт, определивший правовой режим внешнеторговой купли-продажи между хозяйственными организациями стран — членов СЭВ,

Модель регулирования внешнеэкономических отношений, созданная в рамках СЭВ, была воспринята рядом других государств и оказала влияние на разработку более поздних унифицированных актов³.

Региональная унификация материальных норм, регулирующих договор международной купли-продажи, была проведена в начале 90-х годов в рамках Содружества Независимых Государств. В целях сохранения единых подходов в регулировании хозяйственных связей между организациями стран, входящих в состав СНГ, восемь госу-

¹ Конвенции о международном финансовом лизинге 1988 г.; Конвенции о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 г.

² Конвенция вступила в силу 1 августа 1988 г. В настоящее время в ней участвуют более 20 стран. Россия подписала конвенцию, но не ратифицировала ее.

³ По типу ОУП СЭВ (с учетом определенных особенностей во взаимоотношениях сторон) были приняты Общие условия поставок товаров из СССР в КНР и из КНР в СССР (ОУП СССР-КНР), действующие в редакции 1990 г., Общие условия поставок СССР-КНДР (ОУП СССР-КНДР), действующие в редакции 1981 г., Общие условия поставок между СЭВ и Финляндией (ОУП СЭВ-Финляндия) 1978 г. и др. ОУП СЭВ-Финляндия применялись только по соглашению сторон.

дарств¹ 20 марта 1992 г. подписали международный договор — Соглашение «Об общих условиях поставок товаров между государствами-участниками Содружества Независимых Государств (ОУП СНГ), вступивший в силу с 1 июля 1992 г.

Соглашение должно было стать в известной мере аналогом ОУП СЭВ для более узкого круга участников. Действие его, как указано в ст. 1, распространяется на отношения между субъектами хозяйствования (независимо от форм собственности) названных стран по межгосударственным экономическим связям.

Однако данный акт не имел широкого применения, поскольку целый ряд его статей был ориентирован на методы организации хозяйственных связей, присущих плановой экономике. Необходимо отметить и тот факт, что положения, содержащиеся в Соглашении, в значительной степени отличаются от Венской конвенции, а также от принятых в последние годы гражданских кодексов стран СНГ. Все это существенно снижает реальную роль Соглашения в регулировании отношений по договорам купли-продажи в рамках заключивших его государств, тем более что почти все они участвуют в Венской конвенции. В этой связи в современных условиях проблема совершенствования правового регулирования экономических отношений между организациями стран СНГ остается весьма актуальной. На это указывается и в документах, принятых на высшем уровне в рамках Содружества².

Возможности унификации правового регулирования внешнеэкономических отношений ограничены факторами объективного и субъективного характера. Государствам с разными правовыми системами не всегда удается достичь договоренности по тем или иным вопросам. В связи с этим в последние 20 лет наблюдается тенденция выработки новых правовых форм регламентации рассматриваемых отношений. Речь идет о так называемых *неформальных (негосударственных) способах унификации*.

Особое место среди негосударственных источников в системе правового регулирования внешнеэкономических отношений занимают документы, обобщенно именуемые «Принципы». К ним относятся в первую очередь Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) и Принципы Европейского договорного права (Европейские принципы). Каждый из этих документов является сводом правил, определяющим основные условия

¹ Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Таджикистан, Российская Федерация и Украина.

² См.: Договор «О Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве» от 26 октября 1999 г. (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 42, ст. 3983); Договор о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г.

Данный текст предназначен только для использования автором в научных целях и не может быть размещен в открытом доступе

(принципы) взаимодействия партнеров, вступающих во внешнеэкономические гражданско-правовые отношения. От унифицированных нормативных актов их отличает то, что они не обладают обязательной силой и не являются источниками права в юридическом смысле слова, но содержат более развернутую и детальную регламентацию договорных отношений, к которой их участники могут обращаться по своему усмотрению. Особенность Принципов в том, что они оказывают влияние на национальное законодательство разных стран, способствуя гармонизации и сближению национальных правовых систем. Использование в регулировании экономических отношений — наряду с нормативными правовыми актами — документов, не обладающих соответствующими формализованными признаками, имеет, помимо прочего, еще одно положительное значение: в них можно при необходимости оперативно вносить нужные изменения и дополнения, учитывающие возникающие потребности в деловой практике.

Принципы УНИДРУА были подготовлены Международным институтом по унификации частного права и впервые опубликованы в 1994 г.¹ Они охватывают различные типы гражданско-правовых договоров, в том числе договор купли-продажи, и могут рассматриваться в известной мере как общая часть международного договорного права. В процессе работы над документом учитывались особенности различных правовых систем, сопоставлялось законодательство англосаксонской, континентальной и социалистической систем права², современные тенденции в области международного экономического сотрудничества.

Изложенные в Принципах положения можно подразделить на отдельные группы. В общей их части содержатся указания, определяющие критерии и нормы поведения участников гражданско-правовых отношений, собственно «принципы», на которых должно строиться внешнеэкономическое сотрудничество. Это — добросовестность, деловая честность, свобода выбора применимого права, свобода договора, связанность сторон любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях.

В части, относящейся к заключению договоров, Принципы УНИДРУА в значительной мере воспроизводят нормы Венской конвенции. Ряд положений Принципов текстуально совпадает с норма-

¹ Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. М., 1996.

² В их числе Единообразный торговый кодекс США и второй Свод контрактного права США, Германское Гражданское Уложение, Гражданский кодекс Франции, Гражданский кодекс Квебека, проекты Гражданских кодексов Голландии (вступил в силу в 1992 г.) и Канады (вступил в силу в 1994 г.), а также Закон КНР о внешнеэкономическом договоре 1995 г.

ми Конвенции, но в то же время Принципы содержат положения по некоторым вопросам, которые были предметом обсуждения при разработке Венской конвенции, но не нашли в ней отражения.

Международный институт по унификации частного права не прекратил свою работу над Принципами и после их издания. В 2004 г. появился их новый вариант, дополненный несколькими главами. Наряду с регламентирующими положениями в него были введены комментарии каждой статьи и иллюстрации их применения в международной практике. Третья редакция Принципов появилась в 2010 г. и также с существенными дополнениями, раскрывающими современные тенденции развития правовых институтов, Они касаются выявления противоречий условий договоров основным принципам и императивным нормам права, реституции в случаях неисполнения договоров, множественности лиц на стороне должника и кредитора и др.

Принципы УНИДРУА получили широкое признание и активно используются для решения разных функциональных задач. По соглашению сторон, заключающих договор, Принципы могут избираться ими в качестве применимого материального права.

*Принципы Европейского договорного права*¹ (*Европейские принципы*) разрабатывались с целью сближения национальных законодательств государств Европейского экономического сообщества в сфере международного торгового сотрудничества. Работа над ними осуществлялась неправительственной рабочей группой специалистов, представлявшей каждую страну — участницу сообщества. В документе получили разрешение многие юридические вопросы, которые в силу различия правовых систем стран ЕС в национальном законодательстве регламентируются по-разному.

Европейские принципы, являющиеся актом региональной государственной унификации договорного права, применяются в трех случаях: 1) когда стороны, входящие в состав государств сообщества, согласились включить их в договор или предусмотрели, что их договор будет регулироваться этими Принципами; 2) когда стороны определили, что их договор регулируется «общими принципами права», *lex mercatoria*, или иными аналогичными положениями; 3) а также если стороны не избрали никакой правовой системы или законодательства для регулирования их договора (ст. 1:101).

Европейские принципы во многом совпадают с Принципами УНИДРУА. И в том и в другом документе закреплены общие принципы: право сторон свободно вступать в договор, определять его содержание, соблюдая требования добросовестности и честной деловой практики, и т.д. Совпадают с соответствующими положениями

¹ См. Журнал международного частного права, 1999, № 1, С. 40–70.

Данный текст не предназначен только для использования в автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Принципов УНИДРУА и Венской конвенции установленные Европейскими принципами правила: о заключении контракта; определении существенного нарушения договора; предоставлении потерпевшей стороне, принявшей не соответствующее условиям контракта исполнение, права на соразмерное уменьшение цены, и ряд других.

Вместе с тем между этими актами есть и существенные различия. Они касаются, прежде всего, сферы их действия. Если Принципы УНИДРУА устанавливают общие нормы для всех международных коммерческих контрактов и рассчитаны на применение любыми участниками международного торгового оборота, то Европейские принципы создавались с целью гармонизации общего частного права образовавших Европейский союз государств и, как указано в ст. 1:101, «предназначены для применения в качестве общих правил контрактного права в Европейских Сообществах». Они применяются в отношении заключаемых в ЕС договоров как с участием международных партнеров, так и между сторонами — представителями одного государства. При этом действие Европейских принципов распространяется не только на международные, но и на внутренние контракты, в том числе потребительского характера. По-разному в указанных актах решается вопрос о возможности применения национального законодательства. Есть различия и в условиях, касающихся восполнения пробелов в унифицированных актах.

Правовая природа Принципов УНИДРУА и Европейских принципов в определенной мере и их предназначение по-разному определяются в юридической литературе¹.

О тех сложностях, с которыми сталкиваются исследователи, пытающиеся определить правовую природу Принципов, можно судить по высказыванию профессора М. Бонелля, возглавлявшего все три рабочие группы по подготовке Принципов УНИДРУА. Он признает, что они не вписываются ни в одну из традиционных категорий юридических документов, которые разрабатывались до сих пор на международном уровне², что их можно отнести к инструментам «мягкого права», обладающим своими особенностями.

¹ Подробнее см.: *Комаров А.С.* Прогрессивное развитие унификации правовых норм международных коммерческих сделок (Вступительная статья), Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, М., 2006, с. IV; *Вельяминов Г.М.* Международное экономическое право и процесс. М., 2004, с. 293; *Вилкова Н.Г.* Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования, с. 25; *Бахин С.В.* Субправо, с. 83 и сл.; *Bonell M.J.* / Towards a Legislative Codification of the Unidroit Principles? Uniform Law Review, 2007, vol. 12, P. 233–245.

² *Bonell M.J.* An international restatement of contract law: the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 3-rd edition, incorporating the Unidroit Principles 2004. — Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2005. P. 14.

Подробно исследовавший правовую природу рассматриваемых документов С.В. Бахин отмечает, что Принципы УНИДРУА и Европейские принципы, содержащие элементы договорных норм, международного обычая, совпадающих норм и принципов национального законодательства, обыкновений, типовых контрактов и общих условий и, наконец, арбитражной практики, не сводимы ни к одной из этих субстанций. По его мнению, в ходе развития унификационного процесса и поиска его оптимальных форм эмпирическим путем был найден особый механизм обеспечения единообразного регулирования международных торгово-экономических отношений¹. С этими оценками можно согласиться.

Следует обратить внимание и на то, что Европейские принципы разрабатывались как временный, промежуточный документ. В процессе проводимых в рамках ЕС работ по реформированию частного права Принципы использовались для подготовки в рамках ЕС и опубликованного в 2008 г. проекта нового документа под названием «Проект общей справочной схемы» (Draft Common Frame of Reference — DCFR)² — («Проект»), который в уточненной редакции в 2009 г. был представлен на рассмотрение Европейской комиссии. Проект включает в себя принципы, определения и типовые (модельные) нормы. Модельные нормы, составляющие основное содержание документа, не имеют юридической силы и представляют собой «мягкое право» подобно нормам, составляющим Принципы европейского договорного права и Принципы УНИДРУА. Его разработка явилась еще одним шагом в работе по созданию европейского договорного права. В соответствии с решением Европейской комиссии от 26 апреля 2010 г. работа над документом продолжается.

К негосударственным формам унификации правил в сфере внешнеэкономического сотрудничества, изложенным в кодифицированной форме, можно отнести Международные правила толкования торговых терминов Инкотермс, разработанные Международной торговой палатой. Первая их редакция была принята в 1936 г. В настоящее время действуют Инкотермс в редакции 2010 г. (восьмой по счету). В документе дается толкование используемых в международном коммерческом обороте торговых терминов, определяющих базы поставок.

К актам негосударственного регулирования (правда, с большой долей условности) можно отнести помимо рассмотренных Принци-

¹ Бахин С.В. Указ. соч., с. 140 и сл.

² Principles, Definitions and Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Interim Outline Edition, 2008.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

пов документ, подготовленный учеными Центра транснационального права «CENTRAL» (Кельнский университет, Германия), содержащий правила из области международного коммерческого права и материалы по его применению под названием «Принципы TransLex»¹.

Принципы TransLex представляют собой систематизированный свод принципов и правил транснационального торгового права. В них содержатся положения, касающиеся не только договорного права (включая толкование договоров, наступление последствий неисполнения обязательств и пр.), но и общие гражданско-правовые темы — действие форс-мажорных обстоятельств, обязательства из неосновательного обогащения, а кроме того — применение коллизионных норм, деятельность международного коммерческого арбитража и др.

Принципы TransLex основаны на идее «прогрессирующей кодификации» международного торгового права, под которой понимается постоянное обновление и дополнение этого документа с учетом современных требований международной торговли, а также анализа практики рассмотрения внешнеэкономических споров². Указанные Принципы, а также оперативно вносимые в них изменения и дополнения размещаются на созданном в Интернете сайте³.

В качестве регуляторов международных коммерческих отношений, адресованных непосредственно участникам сделок и не требующих одобрения государствами, используются типовые договоры (контракты), общие условия и другие документы, разрабатываемые правительственными и неправительственными организациями. Большая работа в этом направлении проводится Европейской экономической комиссией ООН, Международной торговой палатой — неправительственной организацией, объединяющей тысячи коммерческих организаций и национальных торговых или торгово-промышленных палат из 130 государств, Международным торговым центром ЮНКТАД/ВТО. Разрабатывают подобные документы и национальные организации, среди которых часто отмечается деятельность Ассоциации по торговле зерном и кормами (Лондон).

¹ Подробнее об этом документе см.: International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Liber Amicorum Eric Bergsten, 2011, pp. 33–53; K.P. Berger, Transnational Commercial Law Online, <http://www.translex.org>.

² Подробнее см.: *Berger K.P.*, Formalisierte oder ‘schleichende’ Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts, Berlin, 1996, p. 184 et seq.; The Greeping Codification of the New Lex Mercatoria, 2010, p. 250 et seq.: <http://trans-lex.org/000004>; *Амиров А.Т., Пугинский Б.И.* Указ. соч., с. 174–180.

³ <http://www.trans-lex.org>.

Использование разнообразных форм и способов унификации законодательства позволяет значительно расширить границы международно-правового регулирования экономических отношений с участием деловых партнеров из разных стран.

А.С. Комаров,
заведующий кафедрой международного частного права
Всероссийской академии внешней торговли,
Почетный член Административного совета
Международного института унификации
частного права (УНИДРУА),
доктор юридических наук, профессор

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПОВ УНИДРУА — УНИФИКАЦИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ В ДЕЙСТВИИ

До последнего времени основной постулат международного частного права традиционно заключался в том, что право, которое должно регулировать содержание коммерческого договора, осложненного иностранным элементом, воплощается в конечном итоге в применении внутреннего материального права определенного государства, когда возникают вопросы, не урегулированные в этом договоре. Таким образом, в случае, если у контрагентов возникала необходимость решать вопросы, по которым у них возникли споры и разногласия, ответы на них должны отыскиваться в рамках конкретной национальной правовой системы, определяемой в соответствии с коллизионными нормами. При этом важный элемент этого подхода состоял в признании автономии воли сторон в выборе применимого материального или коллизионного права.

Вместе с тем, как свидетельствует развивающаяся особенно энергично в последние десятилетия практика международной торговли, традиционный подход в установлении договорного статута международной коммерческой сделки (*lex contractus*) оказывается в некоторых случаях не вполне удовлетворительным с точки зрения удовлетворения интересов участников данного процесса. Достаточно часто контрагентам из разных стран бывает чрезвычайно трудно найти решение проблемы применимого права, которое устраивало бы обе стороны, поскольку они вынуждены выбирать между националь-

ными правовыми системами, имеющими довольно существенные различия как в концептуальном, так и юридико-техническом аспекте. Достаточно часто выбор права одного из контрагентов приводит к нарушению баланса во взаимоотношениях сторон, к которому обычно стремятся договаривающиеся стороны. Но когда им удается достичь компромисса, договорившись о «нейтральном» праве, т.е. о праве третьего государства, стороны часто оказываются в ситуации, когда их ожидают одинаковые трудности. А именно к их договору будет применяться право, которое в равной степени является для них «чужим», или, иными словами, при защите своих интересов они вынуждены будут иметь дело с анализом и применением права, с которым они мало или вообще незнакомы.

Другой фактор, который делает уязвимым традиционный подход к установлению права, примененного к международному контракту, заключается в том, что национальное право любого государства, которое определяет права и обязанности сторон международной сделки, разрабатывается преимущественно для регулирования внутренних отношений. Очень часто нормы национального права не касаются аспектов, связанных с международным экономическим оборотом. Более того, в некоторых случаях нормы национального права в конкретном государстве могут быть сформулированы для решения особых проблем, характерных только для него, и поэтому их содержание может не соответствовать разумным ожиданиям контрагентов из других стран.

И, наконец, использование традиционного подхода связано с тем, что в некоторых случаях контрагенты, заключающие договор, могут встретиться со значительными осложнениями, связанными с установлением действительного содержания применимого иностранного материального права, в особенности, когда это касается практики его применения и толкования местными судами. Кроме того, порой расходы, которые стороны должны понести в связи с получением юридических услуг, связанных с применением иностранного права, могут оказаться несопоставимыми со стоимостью заключенного ими контракта и поэтому быть неприемлемыми для малых и средних предприятий.

На протяжении всего периода осуществления международной торговли национальные различия в правовом регулировании торговых сделок становились серьезным препятствием для ее развития как с точки зрения ее количественного роста, так и диверсификации. Традиционный метод преодоления этих препятствий с помощью коллизионных норм, который в конечном итоге вел к применению внутреннего права определенного государства, несмотря на международную унификацию таких норм, оказывался малоэффективным.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Это стало особенно заметным в последние десятилетия в связи с постоянно расширяющейся практикой заключения коммерческих договоров и соглашений в условиях глобализации международной торговли, активными участниками которой все чаще становились представители из государств с различными культурными и правовыми традициями. Становилась острой необходимость поиска нетрадиционных подходов, в результате применения которых стороны смогли бы быть не связаны с использованием национального права для регулирования международных сделок, а имели бы в результате возможность применения единообразного регулирования, специально приспособленного к трансграничным операциям.

В первую очередь международным сообществом для создания одинаковых для контрагентов из различных стран материальных правовых норм стали использоваться доступные международно-правовые средства. В рамках межгосударственных организаций начали разрабатываться международные конвенции, содержащие частноправовые нормы, предназначенные для регулирования определенных международных операций, которые должны были включаться в национальные правовые системы государств, ставших участниками таких международно-правовых актов.

Однако, хотя этот путь вел к созданию наиболее эффективной с точки зрения правовой определенности системы регулирования международных сделок, он в силу объективных обстоятельств оказывался и наиболее трудоемким. Для достижения реальных результатов унификации права требовалось длительное время, поскольку согласование и дальнейшая имплементация единообразных норм унифицированных правил должны были осуществляться на государственном уровне со всеми вытекающими из этого формальностями и процедурами. Кроме этого, международные конвенции обычно охватывают ограниченное число государств, а предметная сфера их действия, как правило, распространяется на какой-либо отдельный вид договоров, а также далеко не исчерпывающим образом регулирует все его аспекты.

Сложившаяся ситуация отсутствия желаемой эффективности в правовом регулировании международных торговых сделок сделала актуальным для международного сообщества поиск альтернативного подхода к решению задачи преодоления правовых коллизий, объективно сопутствующих международному торговому обороту. Ответом на вызовы практики, который можно было охарактеризовать как достаточно радикальный, стало развитие концепции, основанной на признании появления автономной системы норм, которые можно было бы применять к регулированию международных торговых сделок в качестве альтернативы национальному материальному

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

праву. Эта концепция, как в доктрине, так и на практике, чаще всего называлась современным *lex mercatoria*, чем подчеркивалась аналогия этой доктрины с таким существовавшим в Западной Европе в Средние века явлением, как использование в практике международной торговли общих норм, которые применялись торговцами из разных стран к заключаемым между собой торговым сделкам.

Внимание к проблематике, связанной с применением *lex mercatoria* в контексте международной торговли, стало проявляться в начале шестидесятых годов прошлого века¹. С тех пор внимание к этой тенденции как в теории, так и на практике не только не уменьшается, но и постоянно возрастает. Подтверждением жизнеспособности нового подхода в регулировании международных торговых сделок стало то, что при рассмотрении международным арбитражом трансграничных коммерческих споров в решениях, которыми такие споры разрешались по существу, в качестве их обоснования указывалось *lex mercatoria*.² За прошедшее с тех пор время появилось немало количество научных исследований, посвященных анализу содержания и условий практического применения этого нетрадиционного для международного частного права подхода в решении коллизионных проблем, возникающих в международной коммерческой практике³. В последние годы этому вопросу уделяется все большее внимание и в отечественных исследованиях⁴.

Если коротко, то суть нового подхода заключается в том, что в международной практике, в частности при разрешении коммерческих споров, спонтанно, но достаточно последовательно, создаются и применяются нормы и правила, часто также называемые «транснациональными» или «трансграничными», которые постепенно складываются в самостоятельную, автономную нормативную систему, способную заменить или интегрироваться в национальное право⁵. В современных условиях источниками таких норм и правил стано-

¹ См., например, *Goldman B.* Frontières du droit et «lex mercatoria». Archives de Philosophie du Droit. 1964, p. 177 et seq.; *Schmitthoff C.* The Law of International Trade, its Growth, Formulation and Operation. The Sources of the Law of International Trade. London, 1964, p. 3 et seq.

² См. *The Practice of Transnational Law.* Edited by K.P. Berger. Kluwer law International. 2001.

³ Подробный библиографический список этих работ можно найти в обстоятельной книге на данную тему: *Berger K.P.* The Creeping Codification of the Lex Mercatoria. Second Edition. Kluwer Law International. 2010.

⁴ См. например, *Лобода А.И.* Теория современного lex mercatoria в контексте международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. М. Статаут, 2012, с. 191–210.

⁵ См., например, *Gaillard E.* Transnational Law: a legal system or a method of decision-making. *Arbitration International.* Vol. 17, 2001, p. 60.

вится, в частности, практика применения в международной торговле унифицированных условий договоров, широко используемых различных контрактных оговорок, а также неформальные своды общих принципов права, разрабатываемые на международном уровне.

Одновременно в современной теории и практике международных отношений все большее признание получает идея об использовании в числе различных традиционных правовых способов регулирования международных отношений такого источника, как «мягкое право», т.е. норм так называемого негосударственного права. В контексте международной торговли это понятие, помимо *lex mercatoria*, обычно включает в себя в общем виде отсылку к документам, как правило, имеющим международное происхождение и содержащим нормы, которые формально не обладают юридической силой и применяются субъектами правоотношений, на регулирование которых они направлены, добровольно¹.

В последние годы одним из самых известных источников транснациональных норм, *lex mercatoria* или «мягкого права» в области регулирования международных коммерческих сделок стали считаться Принципы международных коммерческих договоров, разработанные Международным институтом унификации частного права (Принципы УНИДРУА)². В значительной степени это объясняется тем, что этот документ представляют собой согласованный в рамках авторитетной межгосударственной организации³ свод норм договорного права, являющихся общими для существующих национальных правовых систем или в наибольшей степени приспособленных к особым требованиям международных коммерческих сделок.

Будучи впервые опубликованными в 1994 г., Принципы УНИДРУА за сравнительно короткий срок своего существования получили довольно широкую известность в кругах специалистов, связанных с правовыми аспектами международного делового оборота. Достаточно заметным стало применение этого документа в международной договорной практике при заключении коммерческих договоров. В частности, Международная торговая палата (ИСС), являющаяся самым авторитетным объединением предпринимателей во всем

¹ См., в частности, *Рамберг Я.* Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ИСС № 711. Перевод с англ. М.: Инфотропик Медиа, 2011, с. 21.

² Принципы международных коммерческих договоров 2010. Международный институт унификации частного права (Принципы УНИДРУА 2010). М. Статут. 2013.

³ Членами Международного института унификации частного права (UNIDROIT) в настоящее время являются около семидесяти государств (включая Российскую Федерацию), представляющих различные социально-экономические и правовые системы всего мира (см. www.unidroit.org).

Данный текст предназначен только для использования в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

мире, включила ссылку на применение Принципов УНИДРУА в ряд разработанных и рекомендованных ею типовых текстов коммерческих договоров (соглашений)¹. Распространению Принципов УНИДРУА, несмотря на их факультативный характер, также способствовало то, что они использовались достаточно часто не только контрагентами по внешнеэкономическим сделкам в процессе согласования своих договорных обязательств, но также и судебными органами отдельных стран и международным арбитражем при разрешении коммерческих споров².

Позитивное восприятие документа международным деловым и юридическим сообществом обусловило дальнейшее развитие этого международного проекта, выразившееся в расширении предметной сферы применения Принципов, что отразилось в изданиях, осуществленных в 2004 и 2010 годах. Последнее издание Принципов включает в себя имеющие подробные комментарии и иллюстрации нормы, регулирующие заключение, действительность, толкование, содержание и исполнение договоров, ответственность за их неисполнение, положения о зачете, об уступке прав, переводе обязательств и передаче договоров, об исковой давности и множественности должников и кредиторов.

Одной из важнейших особенностей Принципов УНИДРУА является указанная в их Преамбуле возможность различных вариантов их применения в зависимости от того, каким образом и в какой степени стороны разрешили вопрос относительно того, какое материальное право будет регулировать их договор. Эти варианты рассматриваются ниже.

1. Стороны могут прямо предусмотреть, что Принципы УНИДРУА будут применимы к их договору вместо какой-либо конкретной национальной правовой системы. В том случае, если согласованное сторонами договора условие о применении Принципов УНИДРУА будет сопровождаться также их соглашением о том, что споры и разногласия, которые могут возникнуть из данного договора, будут разрешаться международным арбитражем (третейским судом), т.е. если

¹ См., например, Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Второе издание. На русском и английском языках. М.: Консалтбанкир, 2005. (ICC Publication No. 644).

² По состоянию на начало 2013 года общее число решений, в которых в том или ином виде содержалась ссылка на Принципы УНИДРУА и которые собраны в электронной базе данных UNILEX (www.unilex.info), достигло 308. Из этого числа 167 решений — это решения международных арбитражных судов, а 141 представляют собой судебные решения, принятые в разных странах. Поскольку, в принципе, решения международного арбитража являются конфиденциальными, фактическое число арбитражных решений, где имеется ссылка на Принципы УНИДРУА, очевидно, намного больше.

они включают в свой договор соответствующую арбитражную оговорку, что является типичным для международных коммерческих сделок, то соглашение о применении Принципов УНИДРУА будет иметь позитивные правовые последствия.

Вместе с тем использование сторонами договора прямой ссылки на применение Принципов УНИДРУА приводит к результатам, отвечающим намерению сторон и их волеизъявлению при условии, что подлежащее применению в данном случае законодательство об арбитраже (*lex arbitri*) отражает позицию по вопросу о возможности сторонами делать такой выбор, зафиксированную в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже¹. Иными словами, закон допускает вместо ссылки на материальное право конкретного государства соглашение сторон о применении при рассмотрении спора «норм права», т.е. норм, содержащихся, частности, в таких правовых инструментах «мягкого права», как Принципы УНИДРУА.

Кроме того, укреплению этой правовой позиции способствует то, что возможность такого выбора договорного статута международной сделки признается регламентами ведущих международных арбитражных институтов, в частности, в Москве (МКАС), Лондоне, Париже, Стокгольме, Женеве, Цюрихе, а также Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года), широко используемым при международном арбитраже «*ad hoc*».

Следует особенно подчеркнуть, что в данном случае последствия выбора Принципов УНИДРУА будут заключаться в том, что составляющие этот документ нормы будут применяться в полном объеме вместо какого-либо национального материального права. Вместе с тем, как и в случае применения национального материального права, применение Принципов УНИДРУА будет ограничено такими нормами национального внутреннего права, которые признаются имеющими императивный характер и подлежат применению независимо от того, каким национальным правом регулируется договор. Обычно такие нормы называют «сверхимперативными»².

Иная правовая ситуация будет иметь место в том случае, если споры, возникающие из международного контракта, включающего ссылку на Принципы УНИДРУА, как применимое право, будет рассматривать государственный суд. Будучи обязанным традиционно следовать нормам международного частного права места суда (*lex fori*), он, скорее всего, не признает такое условие, как соглашение

¹ См. ст. 28 п. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года с изменениями, принятыми в 2006 году. Комиссия ООН по праву международной торговли. Вена. 2008 г.

² См. например, ст. 1192 ГК Российской Федерации.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

о применимом праве, поскольку таковым может быть только материальное право конкретного государства. Однако и в этом случае применение Принципов УНИДРУА не исключается: ссылка на них будет рассматриваться судом, как соглашение сторон об их инкорпорировании в заключенный между ними договор. Это, в свою очередь, будет означать, что Принципы УНИДРУА будут обязательны для сторон договора только в той степени, в которой они не будут затрагивать обычные императивные нормы применимого права, определенного в соответствии с нормами международного частного права.

Безусловно, будет полезным также затронуть и мнение критиков использования в международных коммерческих договорах ссылки на Принципы УНИДРУА вместо согласования конкретного национального права, когда в силу применимых норм международного частного права они могут быть признаны как договорный статут сделки. Основной аргумент оппонентов заключается в том, что применение национального материального права гарантирует контрагентам правовую определенность в большей степени, чем ссылка на транснациональные нормы «мягкого права», даже если такие нормы интегрированы в такой документ, как Принципы УНИДРУА.

Такая оценка, которая обычно достаточно некритично воспринимается как неопровержимая истина многими юристами, как теоретиками, так и практиками, не во всех случаях может рассматриваться как единственно правильная. Очень часто сторонники этой позиции, говоря о преимуществах национального права, имеют в виду, как правило, свое собственное национальное право, которое, естественно, представляется им как самое ясное и поэтому предельно предсказуемое. Однако не следует забывать, что во многих случаях в результате договоренности сторон или в силу коллизионной нормы к сделке должно применяться материальное право, которое, по крайней мере для одного из ее участников, а в некоторых случаях и для всех ее участников будет иностранным. Прозрачность такого правового режима заключенной сделки, по сути, существует лишь теоретически, поскольку установление содержания иностранного права будет сопряжено для стороны с серьезными трудностями, включая значительные материальные затраты.

Помимо указанных выше обстоятельств отсылка к национальному материальному праву будет малоэффективной также и в тех ситуациях, когда предметом договора являются отношения, возникающие из сделок, обычно заключаемых лишь в международном обороте. Поэтому в таком случае права и обязанности контрагентов должны будут устанавливаться не специальными правилами, отражающими их специфику, а лишь носящими общий характер нормами

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

и принципами, если таковые имеются, и, как правило, сформулированными местными судами.

Кроме того, текущая международная коммерческая практика по сравнению с национальным позитивным правом в данном случае представляется более надежным источником выявления актуальных правил, которыми надлежит руководствоваться сторонам при разрешении возникающих из международных сделок спорных ситуаций. Применение органом, рассматривающим договорные споры и разногласия, нормативного документа, специально разработанного для международных торговых сделок, несомненно, обязывает этот орган при принятии решения учитывать автономное толкование содержания условий, заключенного контрагентами трансграничного договора. Это обстоятельство приобретает особое значение в связи с тем, что в определенных сферах международной экономической деятельности некоторые широко используемые термины или договорные условия приобретают специфическое значение.

В рассматриваемом контексте нельзя не отметить, что в настоящее время уже появляются признаки возможного изменения в консервативном подходе государственных судов к правовой оценке соглашений о применении «мягкого права». На это указывает, в частности, проект Принципов о выборе права в международных договорах, подготовленный международной рабочей группой в рамках Гаагской конференции по международному частному праву («Гаагские принципы»)¹. Проект, который включает в себя нормы о выборе применимого права, предполагает их применение как государственными судами, так и международными арбитражами. «Гаагские принципы» трактуют понятие «право» как охватывающее нормы права, которые являются общепринятыми на международном, наднациональном или региональном уровне, как нейтральный и сбалансированный свод норм, если только право, действующее в стране суда, не предусматривает иного².

«Гаагские принципы» имеют своей целью не только служить моделью для разработки соответствующих правовых инструментов на различных уровнях, но и использоваться для толкования, восполнения и развития действующего международного частного права. Поэтому их широкое принятие должно позитивно сказаться также на расширении возможностей применения государственными судами Принципов УНИДРУА в тех случаях, когда стороны будут согласо-

¹ См. официальный сайт Гаагской конференции по международному частному праву www.hcch.net.

² Article 3- Rules of law. Draft Hague Principles as approved by November 2012 Special Commission Meeting on Choice of Law in International Contracts and Recommendations for the Commentary.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

вывать их применение в качестве договорного статута своих международных торговых сделок¹.

2. Стороны, которые не могут или не желают предусматривать, что заключаемый ими международный коммерческий договор или соглашение будет регулироваться каким-либо конкретным национальным правом, иногда договариваются, что их договор или соглашение будет регулироваться обозначенными в общем виде принципами или нормами международного или наднационального (транс-национального) характера. Это часто имеет место, когда стороной частноправового договора является государство или его органы или организации, поскольку государства обычно неохотно соглашаются на применение к их коммерческим обязательствам права другого государства. Такая же ситуация, когда вместо применимого национального права контрагенты договариваются о применении транс-национальных норм и принципов, возникает достаточно часто и при заключении коммерческих договоров и соглашений между частными лицами, особенно, когда контрагенты представляют правовые системы, имеющие существенные различия, продиктованные не столько отличиями в юридической технике, сколько разными правовыми традициями.

Как свидетельствует практика, используемые при этом формулировки весьма разнообразны и варьируются от ссылок на «общие принципы права», «общепризнанные правила международной торговли», «общие принципы международного договорного права», «нормы и правила естественной справедливости» до упоминания *lex mercatoria*, «принципов и норм, принятых в международной торговле в отношении определенных видов товаров», «международных торговых обычаев». Представляется безусловно очевидным, что во всех таких случаях стороны имеют одну цель, а именно избежать применения любого национального материального права к правам и обязанностям контрагентов в заключаемом трансграничном договоре и, таким образом, создать международный режим для своих отношений, который будет опираться на паритетную правовую основу.

Если стороны в своем договоре предусмотрели, что будет применяться не право какого-то конкретного государства, а общие формулировки, аналогичные приведенным выше, применение Принципов УНИДРУА в случае возникновения между контрагентами споров, безусловно, поможет в значительной мере уменьшить создавшуюся в таком случае правовую неопределенность. Следует, однако, заметить, что применение Принципов УНИДРУА в таком случае в каче-

¹ См. *Saumier G.* Designating the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution. *Uniform Law Review* 2012 (No. 3), p. 542.

Данный текст предназначен только для использования в авторском личном архиве и не может быть размещен в открытом доступе

стве договорного статута наиболее вероятно лишь в том случае, когда возникший спор будет рассматриваться международным арбитражем, а не государственным судом. Это объясняется тем, что практически повсеместно суды весьма традиционно консервативно относятся к установлению правовых последствий таких формулировок. Они, как правило, не признают их в качестве соглашений о применимом праве, в силу чего в такой ситуации суды, скорее всего, констатируют отсутствие такого соглашения сторон, станут решать спор, применяя национальное материальное право, которое они опеределят на основе коллизионных норм *lex fori*.

В современных условиях можно встретить критику такого подхода в теоретическом плане, несмотря на то, что международная арбитражная практика уже дает примеры применения Принципов УНИДРУА в случаях, когда стороны не сделали прямой ссылки на них, но договорились о применении, например, *lex mercatoria* или чего-то подобного¹. Заслуживает внимание также и то, что применение Принципов УНИДРУА в таких условиях объясняется соображениями более практического характера, чем теоретическими конструкциями².

Безусловно, что практика ссылок в международных коммерческих контрактах на «общие принципы права» и использование аналогичных расплывчатых формулировок в качестве договорных условий о применимом праве заслуживает серьезной критики из-за своей неопределенности и высокой степени риска, связанного с возможностью произвольного установления их содержания юрисдикционным органом, рассматривающим спор. Поэтому сейчас все чаще ссылка в договорах на общие нормы и правила в качестве применимого права комбинируется со ссылкой на Принципы УНИДРУА. При этом имеющая общий характер ссылка приобретает более конкретное содержание, поскольку Принципы УНИДРУА представляют собой четко структурированный свод материальных норм, являющихся во многих случаях достаточными для разрешения большинства международных коммерческих споров. По такому пути пошла, в частности, Международная торговая палата (ICC), которая в ряде разработанных ею типовых коммерческих контрактов и соглашений рекомендовала включать в них условие о применимом праве, предусматривающее ссылку на «общепризнанные в международной тор-

¹ См. электронную базу данных по применению Принципов УНИДРУА, созданную и поддерживаемую Международным институтом унификации частного права, по электронному адресу www.unilex.info.

² *Maud P., Erauw J.* Application of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in Arbitration. *Journal of Private International Law*. Vol. 8, No. 3 (December 2012), p. 441–472.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

говле правила и принципы права, включая Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА¹.

В контексте настоящего анализа возникает имеющий большое практическое значение вопрос, а именно будут ли признаваться и приводиться в исполнение государственными судами решения международного арбитража, вынесенные на основе *lex mercatoria*, в частности, с использованием Принципов УНИДРУА. В настоящее время ответ на него имеет позитивный характер, и фактически отсутствует практика, когда арбитражные решения отменялись бы или им отказывалось в приведении в исполнение только потому, что они были вынесены указанным способом. В данной связи заслуживает внимания Резолюция, принятая Ассоциацией Международного права (International Law Association) на конференции в Каире (апрель 1992 года), в которой по этому вопросу была принята следующая позиция:

«Обстоятельство, что международный арбитр основывался в своем решении на транснациональных нормах (общих принципах права, общих для нескольких юрисдикций принципах, международном праве, торговых обычаях и т.п.), а не на праве определенного государства, не должно само по себе оказывать влияние на действительность или исполнимость решения:

если стороны согласились, что арбитр может применить транснациональные нормы»².

Следует подчеркнуть, что этот подход нашел поддержку в практике судов различных государств, включая высшие судебные инстанции Франции, Австрии, Англии³.

3. Достаточно часто в практике встречаются случаи, когда контрагенты при заключении договора в силу разных обстоятельств не договорились о применимом материальном праве. В такой ситуации установление применимого материального права осуществляется на основе норм международного частного права (коллизийных норм), которые указывают на конкретное национальное право, подлежащее применению в данном случае. Вопрос о том, какие коллизийные

¹ См., например, ст. 32А Типового договора международного франчайзинга МТП. На русском и английском языках. The ICC Model International Franchising Contract. М.: Изд. «Консалтбанкир», 2002 (ICC Publication No. 557); ст. 13.1 Типового контракта случайного посредничества МТП. The ICC Model Occasional Intermediary Contract. На русском и английском языках. М.: Изд. «Консалтбанкир», 2002 (ICC Publication No. 619).

² Fouchard, Gaillard, Goldman. On International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 1999, p. 805.

³ Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. Fourth Edition. London, 2004, p. 113.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

нормы установят это право, зависит от того, рассматривается спор государственным судом или арбитражем.

В том случае, если возникший из такого договора спор должен разрешаться международным арбитражем, то в первую очередь должно применяться законодательство, регулирующее арбитражное разбирательство (*lex arbitri*). Таковым в большинстве случаев признается право страны, где проводится арбитражное разбирательство. В странах, где действует законодательство, соответствующее Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, арбитраж в отличие от государственного суда, который всегда должен при этом опираться на коллизионное право страны своего местонахождения (*lex fori*), вправе основываться в определении применимого материального права на коллизионных нормах, которые он сочтет применимыми. В соответствующих случаях компетенция арбитражного суда принимать решение о применимом материальном праве будет также устанавливаться регламентом, на основе которого он действует.

В некоторых случаях, которые, естественно, носят исключительный характер, отсутствие соглашения сторон о применимом праве, принимая во внимание все сопутствующие заключению договора обстоятельства, может быть разумно истолковано таким образом, что контрагенты сознательно не пожелали, чтобы их договор регулировался каким-либо национальным правом. Например, это может иметь место, когда международный торговый договор имеет связь со многими странами, ни одна из которых не является достаточно преобладающей для того, чтобы оправдать применение одного национального права с исключением всех остальных. В теории такую ситуацию часто называют «негативным выбором права».

Логически из нее можно сделать вывод, что стороны, пойдя по этому пути, были намерены добиться того, чтобы в случае возникновения между ними разногласий по заключенному трансграничному договору их взаимоотношения регулировались бы либо «современным *lex mercatoria*», «общими нормами и принципами, регулирующими международную торговлю», либо какими-либо иными источниками норм, имеющими международное происхождение.

Хотя обычно арбитражные (третейские) суды все-таки применяют конкретное национальное право в таких случаях, Принципы УНИДРУА при определенных обстоятельствах и в исключительных ситуациях могли бы найти свое применение в качестве источника норм, имеющих такой правовой характер, который подразумевали стороны в качестве субститута применимого национального материального права. Практике уже известны такие случаи, имевшие место в национальных юрисдикциях, где коллизионное право позволяло

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

международному коммерческому арбитражу, в отсутствие соглашения о применимом праве, применять при разрешении международного спора не только национальное материальное право. Такое положение предусмотрено, в частности, в законодательстве Франции¹ и Швейцарии².

Кроме того, в данном аспекте следует учитывать, что Регламент Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (ИТС) предусматривает право арбитражного суда, рассматривающего спор, в отсутствие соглашения сторон о применимом праве применять «нормы права, которые он сочтет подходящими»³. Аналогичное положение содержится в Регламенте Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма⁴. Это позволяет сделать вывод, что отмечаемая в последние годы в международном коммерческом арбитраже тенденция, связанная с установлением применимого материального права на основе «прямого» метода, т.е. без обращения арбитража к коллизионным нормам, распространяется не только на национальное право, но и на случаи применения «мягкого» права⁵.

4. В настоящее время в международных отношениях широко распространенное мнение состоит в том, что международные унифицированные правовые документы (конвенции, соглашения), даже после того, как они инкорпорированы в национальное право, остаются автономным сводом нормативных правил, которые должны толковаться и восполняться в соответствии с автономными, унифицированными в международном порядке принципами и правилами. Обращение в таких случаях к национальному праву должно иметь место в самом крайнем случае, как это, например, предусмотрено ст. 7 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (Венская конвенция). Такое же правило, содержится во многих других международных инструментах, направленных на унификацию частного права и принятых в последнее время.

На практике такой подход означает, что в каждом случае орган, применяющий положения, вытекающие из международного инструмента, должен самостоятельно выявить автономные принципы права, которые он должен применить для решения стоящей перед

¹ Статья 1496 Гражданского процессуального кодекса Франции.

² Статья 187 Швейцарского закона о международном частном праве.

³ Ст. 21(1) Регламента, действующего с 1 января 2012 года.

⁴ Ст. 22(1) Регламента, действующего с 1 января 2010 года (прим. переводчика).

⁵ См. *Кабатова Е.В.* Прямой выбор применимого права в международном коммерческом арбитраже. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. М., 2007. С. 229–236.

ним проблемы. С этой точки зрения использование Принципов УНИДРУА могло бы в значительной степени облегчить такую задачу.

Использование Принципов УНИДРУА представляется особенно важным для толкования и восполнения положений Венской конвенции несмотря на то, что эти документы имеют различный правовой характер и отличаются по предмету регулирования — первый распространяется на международные коммерческие договоры вообще, а второй — только на договоры международной купли-продажи. Вместе с тем они оба одинаково регулируют одни и те же вопросы (заключение, толкование, исполнение договора, ответственность за неисполнение), однако соответствующие нормы Принципов УНИДРУА являются более наполненными и детализированными, и во многих случаях они содержат регулирование, позволяющее устранить неясность или пробелы в нормах Венской конвенции.

Также обращает на себя внимание, что при разрешении споров международным арбитражем, когда это допустимо с точки зрения применимых норм международного частного права, Принципы УНИДРУА могли бы применяться даже в отношении вопросов, которые вообще не охватываются содержанием Венской конвенции, но представляются достаточно важными в контексте отношений между сторонами договора международной купли-продажи. В их число, например, может входить регулирование, касающееся полномочий представителей сторон, недействительности договора в связи с пороками воли, противоправностью (противоречием трансграничным императивным нормам), прав третьих лиц, условных обязательств, зачета, уступки прав, перевода обязательств и передачи договора, а также к исковой давности и множественности должников и кредиторов.

Несмотря на имеющуюся критику применения Принципов УНИДРУА, современная практика дает немало примеров, когда их применение, как государственными судами, так и международным арбитражем, признавалось оправданным в связи с тем, что конкретные нормы Принципов УНИДРУА, восполнявшие пробелы подлежащего применению нормативного регулирования, могли рассматриваться как отражение общих принципов и Венской конвенции, и Принципов УНИДРУА¹.

5. В последнее время в международной практике отмечается все возрастающая роль Принципов УНИДРУА при толковании и восполнении пробелов в национальном материальном праве, когда оно

¹ См. Сборник по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже. Комиссия ООН по праву международной торговли. ООН. Нью-Йорк, 2008 год, с. 30.

Данный текст предназначен только для использования вторично в научных целях и не должен быть размещен в открытом доступе

по соглашению сторон или в силу норм международного частного права применяется при разрешении по существу споров, возникающих из международных коммерческих договоров. Чаще всего это имеет место в тех случаях, когда национальное право, подлежащее применению, представляет собой формирующуюся частноправовую систему и еще не достаточно адекватную для того, чтобы в полной мере удовлетворять потребности регулирования современного международного экономического оборота. Но такая же ситуация может сложиться и в том случае, когда применимым правом является право, действующее в стране с высоко развитой системой частного права, в силу того, что правовое решение определенного вопроса коммерческих взаимоотношений в позитивном праве не является достаточно ясным, особенно в международном контексте. Или потому что в данном национальном праве существуют резко отличающиеся различные подходы в решении определенной проблемы, или возникший в договорных отношениях контрагентов вопрос вообще не регулируется действующим правом.

В таких случаях Принципы УНИДРУА могут быть использованы как средство, с помощью которого может быть обеспечено толкование и восполнение пробелов национального права, которое будет совместимо с принятыми международными стандартами, а также учитывать потребности, диктуемые особенностями процесса осуществления современной трансграничной торговли.

Анализ известных фактов применения судами и международными арбитражами Принципов УНИДРУА¹ свидетельствует, что более половины всех таких случаев связаны именно с толкованием и восполнением пробелов применимого национального права. Однако следует отметить, что в действительности ссылка на Принципы УНИДРУА не влияла на решение по существу спора. Их конкретные положения упоминались с целью показать, что решение, принятое на основе применимого национального права, соответствует текущим и признанным на международном уровне стандартам и правилам. В значительном числе случаев суды и международные арбитражи прибегали к использованию Принципов УНИДРУА для того, чтобы обосновать выбор ими одного из решения стоящей перед ними конкретной проблемы, которые были возможны в соответствии с национальным правом, или для того, чтобы восполнить имеющийся в нем реальный пробел.

В заключении хотелось бы отметить, что в практике российского международного арбитража, а именно МКАС, Принципы УНИДРУА применяются практически во всех случаях, предусмотренных их

¹ См. www.unilex.org

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Преамбулой. Однако вполне объяснимым является то, что наиболее часто они применяются для толкования и восполнения пробелов в международных документах, в частности Венской конвенции, а также применимого национального права, в первую очередь норм Гражданского кодекса РФ. Заслуживает внимание также и то, что Принципы УНИДРУА сыграли определенную роль в разработке действующего гражданского законодательства и продолжают учитываться в процессе работы по его совершенствованию¹.

Н.А. Синева,
доцент кафедры гражданского
и международного частного права
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ УНИФИКАЦИИ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Договор купли-продажи занимает особое место в системе договоров. Это наиболее распространенный договор в гражданской сфере, а также в торговле. Что касается международной торговли и всей внешнеэкономической деятельности, то она не может быть сведена исключительно к купле-продаже. «Но также верно и то, что этот вид договоров (*купля-продажа*) продолжает занимать центральное место, является наиболее разработанным с юридической точки зрения, оказывал и оказывает существенное влияние на формирование условий договоров, появившихся с развитием новых форм международных экономических отношений»².

Процесс унификации в международном частном праве в настоящее время приобретает все более главенствующее значение. Международное частное право регулирует отношения с иностранным элементом, при этом к ним применяются правовые предписания государства, к праву которого отсылает имеющаяся коллизийная норма.

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации. М.: Статут, 2009, с. 28.

² *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. — М.: Статут, 2003, с. 17–18.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Необходимость унификации вытекает из того, что, во-первых, в коллизионных нормах отдельных правовых систем имеются различия, и по одному и тому же вопросу они могут отсылать к праву разных государств. Например, условия договора внешнеэкономической купли-продажи в одних странах подчиняются закону места заключения договора, в других — закону страны продавца, в третьих — закону места исполнения договора. Во-вторых, подлежащее применению материальное право отдельных государств имеет особенности и может устанавливать разные по содержанию нормы для одного и того же правового института или же вообще не предусматривать необходимое регулирование, если речь идет о новых институтах, выработанных практикой внешнеэкономических связей и не получивших отражения в нормах внутреннего права¹.

Термин «унификация» происходит от латинского *unio facere* — делать единым и означает приведение к единообразию. Помимо унификации в теории права существует еще ряд терминов, которые также имеют своей целью объединение. В частности, систематизация и ее виды (учет, инкорпорация, консолидация, кодификация), специализация и униформизация. Последнюю предлагается рассматривать как разновидность унификации, в ходе которой при заключении международного договора (конвенции) устанавливаются в национальном праве государств-участников идентичные по содержанию нормы². Под систематизацией международного права следует понимать расположение норм международного права в определенном порядке без изменения их по существу. Кодификация же международного права — процесс усовершенствования действующих норм международного права путем приведения их в определенный порядок на основе единых принципов³.

Международному частному праву свойственна гармонизация, интернационализация, правовая интеграция, создание общего правового режима и унификация. Но из всех перечисленных лишь последняя является правовым процессом, направленным на создание, изменение, прекращение правовой нормы своей правовой системы.

В американской литературе существует мнение об использовании именно модельного закона, полагая, что лучше достигнуть некоторой

¹ См.: *Садиков О.Н.* Унифицированные нормы в международном частном праве / Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 38.

² См.: *Сафронова С.С.* Автореф. дис. к. ю. н. Международная унификация права, регулирующего заключение и прекращение брака // Саратов, 2003, с. 9.

³ *Лисовский В.И.* Правовое регулирование международных экономических отношений: Учеб. пособие. — М.: Высш. шк., 1984. — С. 13.

гармонизации на пути к унификации, чем не иметь никакой договоренности¹. Однако следует отметить, что большинство зарубежных авторов не проводят грань между понятиями унификации и кодификации, гармонизации.

Применение международных торговых обычаев, которые в отдельных сферах международного общения (торговое мореплавание, международные расчеты) получили широкое признание и использование, также рассматривается как своеобразная форма унификации.

Международные организации, национальные торговые палаты, промышленные и торговые ассоциации могут рекомендовать примерные договоры и общие условия, которые отражают оправдавшую себя внешнеторговую практику. Конечная цель унификации в данном случае не достигается, но устанавливается единообразие по решению многих практически важных правовых вопросов. Такой процесс можно рассматривать как подготовку к унификации в данной области.

Историческое развитие процесса унификации подробно рассмотрено в работах Н.Г. Вилковой². В отечественной доктрине не сложилось единого мнения в отношении определения унификации в международном частном праве³, но суть данного явления рассматривается практически всеми одинаково.

Л.А. Лунц сужает унификацию проведением устранения различий материального гражданского законодательства различных государств⁴.

А.П. Маковский определяет рассматриваемый процесс как «создание в праве разных государств единообразных по содержанию норм, путем использования международно-правовых средств и влияния разных правовых систем друг на друга»⁵.

Г.К. Дмитриева рассматривает унификацию как «сотрудничество государств, направленное на создание, изменение или прекращение

¹ См.: *Nadelmann J.H.* Uniform Legislation Versus International Conventions Revisited. P. 28–50.

² См.: *Вилкова Н.Г.* Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования. Автореф. дис. д.ю.н. М.: ВАВТ, 2001, с. 17–21; Она же. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2002, с. 12–42.

³ Определение унификации в гражданском праве см.: *Садиков О.Н.* Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства // Правоведение, № 6, 1972. — С. 95.

⁴ См.: *Лунц Л.А.* Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973.

⁵ *Иванов Г.Г., Маковский А.П.* Международное частное морское право. Л., 1984. — С. 35.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

одинаковых (единообразных, унифицированных) правовых норм во внутреннем праве определенного круга государств»¹.

В российской доктрине теории права существует точка зрения, согласно которой: «Унификация законодательства есть детерминированный практикой общественного развития двуединый, сущностно-формализованный процесс, направленный на устранение различий, в регулировании сходных или родственных явлений и на создание универсальных нормативных актов или предписаний, оказывающих существенное влияние на состояние всей системы законодательства»². Законодательную технику можно определить как систему правил подготовки, составления, оформления, публикации и систематизации законодательных актов.

Таким образом, можно предложить следующее определение процесса унификации в международном частном праве — такой вид правотворчества, который направлен на создание новых, единообразных норм права, в силу которых становится возможным бесконфликтное разрешение частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Использование унификации способствует объединению всех структурных элементов системы законодательства, уменьшает объем правового материала, устраняет чрезмерную дифференциацию. Но данный правотворческий процесс, как ранее отмечалось, имеет принципиальное отличие — он осуществляется в двух правовых системах — в международном праве и во внутреннем праве государства, с применением международно-правовых и национально-правовых форм и механизмов.

Модельный гражданский кодекс, принятый Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ в 1994–1996 гг. в качестве рекомендательного законодательного акта для СНГ, представляет гармонизацию на региональном уровне. Он состоит из норм, предназначенных для регулирования соответствующих отношений, и является необязательным к применению. Однако МГК послужил основой для национальных правовых актов. В результате были созданы похожие, но не одинаковые законы, то есть произошло сближение права. Это подтверждается Регламентом Межпарламентской Ассамблеи СНГ, ст. 15 которого гласит: под модельным законом понимается рекомендация законопроекта Ассамблеей парламентам стран-участниц, принимаемая в целях согласования правовой политики и сближения законодательства. Так, в РФ была с 1 марта 2002 г.

¹ Международное частное право: Учебник / Л.П. Ануфриева, Б.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.; отв. ред. Г.К. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2004. С. 175.

² Кулапов В.Л., Сенякин И.И. Теория государства и права. — 2-е изд., испр. и доп. Саратов: СГАП, 1999. — С. 176.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

введена в действие III ч. ГК РФ¹, в Республике Казахстан III ч. была принята 1 июля 1999 г.²

При подготовке CISG были наиболее очевидны конфликты между системами гражданского права и общим правом. Были также значительные различия между социалистической и западными юридическими системами. Таким образом, формирование и принятие многонационального соглашения типа CISG есть политический процесс, и при необходимости этот процесс требует компромисса³.

При проведении унификационных работ всю работу можно разделить на два больших этапа. Во-первых, заключение международного договора, а во-вторых, проведение инкорпорации норм международного договора в национальные правовые системы либо же опосредование применения норм международного договора национальными нормами права. В частности, реальность гармонизации и окончательного успеха или неудачи CISG зависит от его однородного применения.

Обязательственная сила каждого международного договора распространяется и регулирует отношения лишь между государствами-участницами. Так, Венская конвенция 1980 г. не регулирует применение договора купли-продажи. Она регулирует только отношения между государствами по поводу единообразного применения купли-продажи. Государства, принявшие конвенцию, должны обеспечить применение предусмотренных Конвенцией соответствующих правовых норм.

Но для того, чтобы разработанные унификационные нормы стали нормами международного права, необходимо проведение призна-

¹ См. ФЗ РФ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 1 ноября 2001 г. // Постановление ГД ФС РФ от 01.11.2001 № 2052-III ГД «О Федеральном законе “О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации”» (проект N 104355-3)».

² Закон РК «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть)» от 1 июля 1999 г. Следует отметить, что Закон был подписан Президентом РК 1 июля 1999 г. и с того же дня введен в действие. Первое же официальное опубликование Особенной части ГК РК завершилось 27 июля. Это противоречит п. 4 ст. 4 Конституции РК: «официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения». Поэтому Пленум Верховного суда РК 16 июля 1999 г. принял Постановление «О применении Гражданского кодекса (Особенная часть) и Гражданского Процессуального кодекса РК», в котором разъяснил судам, что применение названных кодексов возможно только после их опубликования // См. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий. Изд. 2-е, испр. и доп., с использованием судебной практики. Ответственные редакторы: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. — Алматы: Жеті жарғы, 2003. — С. 10.

³ См. Keily Troy Harmonisation and the United Nations convention on contracts for the international Sale of Goods // Nordic journal of Commercial law. Issue 2003 № 1.

Данный текст предназначен только для использования в авторских электронных изданиях и не может быть размещен в открытом доступе

ния их как юридически обязательных со стороны государств-участников. Такое признание осуществляется на условиях взаимности, которая «являясь существенным моментом в процессе создания норм международного права, становится важнейшей их функциональной характеристикой»¹. Унификация будет закончена лишь после того, как нормы, содержащиеся в международном договоре, станут частью национального (внутреннего) права государств. После этого во внутринациональном праве каждого государства — участника договора появятся одинаковые правовые нормы. Иногда в текст самого договора включаются принципы, на основе которых и следует толковать содержание и смысл соответствующего международного договора. Так, ст. 7 Венской конвенции указывает, что при ее толковании надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении; пробелы подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана. Но даже если рассматриваемое правило толкования не включено в текст унифицирующего международного договора, его применение следует из Венской конвенции о праве международных договоров 1986 г. Статья 31 данной конвенции устанавливает положение, применяемое к любому международному договору: он должен толковаться «в свете объекта и целей договора»². Многие договоры содержат определения и толкования понятий и терминов, употребляемых в тексте договоров, например, ст. 3 Сеульской конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г.³ Такое толкование является обязательным в национально-правовой практике договаривающихся государств, что способствует единообразию применения унифицированных норм.

Унифицированные нормы международных договоров по отношению к внутренним нормам занимают приоритетное положение (п. 4 ст. 15 Конституция РФ). Таким образом, их можно назвать специальными нормами, а нормы внутреннего российского права — общими. Такое положение соответствует принципу права: специальные нормы всегда имеют преимущественное применение перед общими: *lex specialis derogat lex generalis*. Так, в Постановлении Пленума ВАС РФ № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации

¹ Аверков В.М. Теоретические проблемы унификации // Московский журнал международного права, 2000. № 3. — С. 73.

² Венская конвенция «О праве международных договоров» // Ведомости ВС СССР, 1986, № 37, ст. 772.

³ См.: Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций, Россия ратифицировала конвенцию. Постановление ВС РФ от 22.12.1992 № 4186-1 // Ведомости СНД и ВС РФ 7 января 1993 г. № 1, ст. 22.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

применительно к вопросам арбитражного процесса»¹ п. 3 содержит положение о том, что «суд учитывает, что двусторонний международный договор является специальным нормативным актом по отношению к многосторонним международным договорам регионального и всеобщего характера».

Но стороны сделки, действующие в рамках межправительственного соглашения, должны быть самостоятельны. Такое решение принял Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ по делу № 265/1997, решение от 23.03.1999. «Является общепризнанным самостоятельным характер обязательств из заключаемых хозяйствующими субъектами гражданско-правовых договоров (контрактов). Из заключаемых государствами соглашений права и обязанности возникают для таких государств, которые в ходе их исполнения принимают в рамках своей компетенции надлежащие меры для обеспечения их хозяйствующими субъектами реализации вытекающих из таких соглашений гражданско-правовых обязательств»².

При заключении внешнеторгового обязательства по купле-продаже стороны регулируют два ряда вопросов — к первому относятся предмет договора, цена, условия платежа, сроки исполнения и так далее; ко второму — юридические вопросы, например применимое право. Если первый ряд обычно подробно рассматривается в каждом договоре, то в отношении второго этого нельзя сказать. Отечественное законодательство с момента закрепления принципа автономии воли сторон в ст. 126 Основ гражданского законодательства 1961 г. и в ст. 1210 ч. III ГК РФ не ограничивает стороны в выборе применимого права.

Международные конвенции, направленные на унификацию коллизионных норм в сфере международных коммерческих контрактов, неодинаково регламентирует данный вопрос. Гагская конвенция 1955 г. лишь в общем указывает на данный принцип. Гагская конвенция 1978 г. впервые установила правило о том, что определяемое в соответствии с конвенцией право применяется независимо от того, является ли оно правом договаривающегося государства. Римская конвенция 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, не содержала каких-либо ограничений в выборе сторонами применимого права. Данный принцип был закреплен и в Модельном кодексе СНГ. И лишь Конвенция Мехико 1994 г. о праве, примени-

¹ Постановление Пленума ВАС РФ № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ № 8, 1999.

² См. Дело № 265/1997, решение от 23.03.1999 / Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999—2000 гг. — С. 61—66.

Данный текст представляет собой документ, опубликованный в открытом доступе на сайте www.garant.ru и не может быть размещен в открытом доступе

мом к договорным обязательствам, требует наличия какой-либо связи избранного сторонами права и заключенного договора. То есть на сегодня по общему правилу за сторонами внешнеторгового обязательства признается право выбора применимого права.

Часть 1 ст. 1210 ГК РФ указывает, что «стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору». Причем в соответствии с ч. 3 указанной статьи стороны могут выбрать право, подлежащее применению, и после заключения договора.

В рамках универсальной унификации стороны внешнеторгового обязательства могут выбрать право различных государств к разным частям договора (Гагская конвенция 1986 г.). Таким примером в рамках региональной унификации была Римская конвенция 1980 г., а также конвенция Мехико 1994 г., Модельный кодекс СНГ, ст. 1210 ч. III ГК РФ.

Чтобы разрешить проблему несоответствия внутреннего национального права и международного характера внешнеторговых отношений, ряд государств приводит собственное законодательство в соответствие международно-правовым правилам, закрепленным в общепризнанных международных конвенциях. Лидером в данном случае является Венская конвенция 1980 г. Например, в ГК РФ появилось понятие существенного нарушения договора поставки (ст. 523), правило об обязанности покупателя передать товар свободным от прав третьих лиц (ст. 460), установление срока 2 года для обнаружения недостатков переданного товара (ст. 477), уточнение обязанностей покупателя по принятию товаров (ст. 484), включение в предписания об исчислении убытков при расторжении договора поставки правила об исчислении абстрактных убытков (ст. 524). Иные страны принимают законы, регламентирующие непосредственно международную торговлю, например Закон Украины 1991 г. о внешне-экономических договорах. Однако оба способа не дают решения цели, так как в силу специфики внешнеторговых отношений внутреннее право не всегда может верно урегулировать данные отношения. Кроме того, при регулировании договоров купли-продажи, комиссии, подряда, поручения возникает неодинаковый правовой режим.

Преимущества коллизионного метода унификации международной купли-продажи заключаются в том, что устанавливаемые правила направлены лишь на субъектов внешнеторгового правоотношения, а не на широкий круг лиц. Коллизионная унификация более быстрый процесс, чем материально-правовая унификация.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

В качестве недостатка коллизионной унификации в области внешнеторгового обязательства следует отметить проблему установления судом содержания иностранного права, что требует времени.

В отношении международной купли-продажи и связанных с ней договоров о представительстве унификация проведена универсальным коллизионным методом. Такой вид унификации в области внешнеторгового обязательства применяется только Гаагской конференцией, в то время как ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА в указанной области проводят материально-правовую унификацию.

В рамках региональной унификации (СНГ, ЕС, ОАГ) проводилась унификация коллизионных норм. Унификация в ЕС материально-правовых норм происходит в рамках гармонизации права в соответствии с принимаемыми Советом или Комиссией ЕС директивами¹.

Гаагская конвенция от 15 июня 1955 г. о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей), представляет собой первый опыт в области унификации коллизионных норм. На нее ориентировались последующие конвенции в данной области права. Конвенция применяется к купле-продаже международного характера, а также к продажам, основанным на документах. Она не применяется к продаже ценных бумаг, зарегистрированных кораблей и судов или летательных аппаратов, к продаже в силу судебного решения или в порядке принудительного исполнения. В конвенции определяется соотношение договоров купли-продажи и подряда. За основу берется условие, по которому сторона должна предоставить существенную часть материалов, необходимую для изготовления или производства. Также впервые в конвенции определен принцип автономии воли сторон при выборе применимого права. В соответствии со ст. 2 данной конвенции купля-продажа регулируется внутренним правом страны, указанным договаривающимися сторонами. Такое указание должно быть явно выражено или без сомнений следовать из положений договора. Условия действительности соглашения сторон о применимом праве определяются правом, избираемым сторонами или определяемым на основании положений конвенции. Конвенция не регулирует правоспособность сторон, форму договора, вопросы перехода права собственности и прав третьих лиц.

Гаагская конвенция от 15 апреля 1958 г. о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей), предназначена дополнить

¹ См.: *Хартли Т.К.* Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. — М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. С. 68—77.

Данный текст предназначен только для использования в автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Гаагскую конвенцию от 15 июня и решить вопрос о переходе права собственности в международном договоре купле-продаже.

Гаагская конвенция от 14 марта 1978 г. о праве, применимом к договорам с посредниками и о представительстве (агентским договорам) посвящена коллизионным вопросам отношений представительства, тесно связанных с договором международной купли-продажи товаров и имеющих целью продвижение товаров иными, нежели прямая купля-продажа, способами. Глава I конвенции содержит положения, указывающие на сферу ее применения, в гл. II содержатся предписания об определении применимого права между представляемым и представителем, в гл. III — об определении применимого права в отношениях с третьими лицами.

Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, от 22 декабря 1986 г. представляет собой пересмотренную Гаагскую конвенцию 1955 г. Отношения, регулируемые конвенцией, возникают между сторонами, имеющими коммерческие предприятия в разных государствах, или во всех других ситуациях, когда имеет место коллизия законов разных государств, за исключением случаев, когда такая коллизия возникает исключительно в результате выбора сторонами применимого права, даже если такой выбор связан с определением суда или арбитража. Но в отличие от Венской конвенции термин «товары» включает суда водного и воздушного транспорта, а также суда на воздушной подушке и электроэнергию. В конвенции прямо исключено применение коллизионной привязки к праву страны, с которым договор имеет явно более тесную связь, в отношении вопросов, регулируемых Венской конвенцией, если на момент заключения договора продавец и покупатель имели свои коммерческие предприятия в разных государствах, являющихся участниками этой конвенции.

Таким образом, основным инструментом при проведении коллизионной унификации является международная конвенция. При ратификации положения конвенции во внутреннее законодательство государства вносятся соответствующие изменения.

По поводу коллизионной привязки следует отметить, что используются неодинаковые подходы универсальных и региональных конвенций. Так, Гаагские конвенции исходят из принципа обращения к праву страны местонахождения коммерческого предприятия продавца (конвенции 1955 и 1986 гг.) и к праву страны местонахождения коммерческого предприятия агента (конвенция 1978 г.). В Римской же конвенции использовался принцип права страны, с которой он имеет наиболее тесную связь. В отношении права, подлежащего применению при отсутствии выбора, под многосторонними системами

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

должны пониматься системы, в рамках которых проводятся торговые операции, такие как регулируемые рынки и многосторонние торговые системы в значении ст. 4 Директивы 2004/39/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 г. о рынках финансовых инструментов, независимо от того, базируются ли они на существовавшей центральной противоположной стороне или нет¹.

В конвенции 1986 г. появилось положение, которое было воспринято отечественным коллизионным правом, — выбор сторонами договора купли-продажи может ограничиваться частью договора, и стороны могут в любое время договориться о подчинении договора в целом или в его части какому-либо иному праву, помимо права, которым он регулировался ранее.

Особенностью договора международной купли-продажи является то, что он не только выступает в качестве самостоятельного договора, но может использоваться и как сопутствующий в иных договорах, как то: подряда при предоставлении одной из сторон материалов для выполнения соответствующих работ, поручения и комиссии, лицензии, франчайзинга и др. Соответственно первой попыткой универсальной материально-правовой унификации явилась разработка конвенции о международной купле-продаже.

Унификация внешнеторгового обязательства ведется как на универсальном (иногда его называют глобальным) уровне, так и на региональном. В настоящее время на универсальном уровне ведут работу Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и Международный институт унификации частного права (УНИДРУА).

Один из первых документов в области правового регулирования сделок по международной купле-продаже стала Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 г.)². Конвенция устанавливает унифицированные правила, относящиеся к периоду времени, в течение которого должны быть предприняты юридические действия по защите нарушенных прав, имеющих своим источником договор международной купли-продажи товаров. Конвенция была дополнена в 1980 г. в связи с принятием Венской конвенции. Нью-йоркская конвенция по исковой давности вместе с Протоколом вступила силу 1 августа 1988 г. РФ не является участницей данной конвенции, но когда российские участ-

¹ Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») // <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/dogovornoe.htm>.

² См. Конвенция Об исковой давности в международной купле-продаже товаров, заключенная в г. Нью-Йорке 14.06.1974 // Вестник ВАС РФ 1993, № 9. — С. 110—120.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ники заключают договоры международной купли-продажи с предприятиями из стран, которые участвуют в этой Конвенции и чье право подлежит применению в конкретном случае к таким договорам либо в силу коллизионных норм или в результате выбора самих сторон, нормы Конвенции подлежат применению к таким договорам.

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. имеет большое практическое значение для сферы международной торговли, так как охватывает довольно значительное число участников. В конвенции впервые в истории международно-правовой унификации найдены общие положения по моментам заключения и исполнения международной купли-продажи товаров, совмещающие правила континентального и англо-американского права. Данная конвенция допускает исключение ее применения сторонами данного контракта, то есть имеет диспозитивный характер.

При разрешении коллизий, возникающих в сфере внешнеторговой деятельности, осуществляемой предприятиями и гражданами, следует отдавать предпочтение именно применению унифицированных норм, а не каким-либо иным. Кроме того, унификация в правовом регулировании международной купли-продажи — основная тенденция совершенствования и развития данного договора. Ведь создаваемые единообразные нормы права и соответственно единообразное их толкование со стороны государств-участниц обеспечат надлежащее бесконфликтное регулирование международных частноправовых отношений. Кроме того, унификация уменьшает число действующих актов, облегчая их изучение и применение. Существование унифицированных норм будет содействовать установлению тесного экономического, культурного и иного общения между государствами и их гражданами.

Таким образом, унификация правовых норм в международном частном праве представляется наиболее оптимальным явлением для бесконфликтного разрешения частноправовых ситуаций. В сфере же международной купли-продажи товаров унификация правовых норм имеет своей целью свести к минимуму спорные вопросы, возникающие в данной области, обусловленные различными правовыми системами. Сам процесс унификации можно определить как такой вид правотворчества, который направлен на создание новых, единообразных норм права, в силу которых становится возможным бесконфликтное разрешение частноправовых отношений.

Н.В. Власова,
научный сотрудник отдела
международного частного права
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

УНИФИКАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ

С развитием международного коммерческого оборота возрастает роль третьих лиц — представителей (коммерческих представителей, агентов), оказывающих услуги по продвижению товаров на рынки зарубежных государств и проведению сопутствующих мероприятий. Правопорядки разных стран, прежде всего континентальной и англо-американской правовых систем, характеризуются существенными различиями в регулировании отдельных видов договоров, опосредующих отношения представительства. Эти различия, касающиеся терминологии, концепций и правовых конструкций договоров, оформляющих отношения представительства, и др., порождают препятствия во взаимоотношениях участников внешнеэкономической деятельности. Интересы стабильности международного коммерческого оборота вызывают необходимость в создании единообразного и предсказуемого регулирования отношений представительства.

Международными организациями на различных этапах прилагались усилия по унификации материально-правового и коллизионного регулирования представительства в международном коммерческом обороте.

В области международного коммерческого представительства первые шаги по унификации правовых норм были предприняты в двух международных конвенциях — *Гаагской конвенции от 14 марта 1978 г. о праве, применимом к представительству*¹ (Гаагская конвенция 1978 г.), содержащей коллизионное регулирование указанных

¹ Конвенция разработана и подписана в рамках Гаагской конференции по международному частному праву. Вступила в силу 1 мая 1992 г. и насчитывает 4 участников. Россия не участвует в Конвенции. Информация о статусе получена с официального интернет-сайта Гаагской конференции по международному частному праву: http://www.hcch.net/upload/statmtrx_e.pdf (дата обращения — 5 марта 2013 г.). Текст Конвенции на русском языке см.: *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. — М.: Статут, 2002. — С. 435–443.

Данный текст представляет собой только для использования в авторских целях и не может быть размещен в открытом доступе

отношений, и *Женевской конвенции от 17 февраля 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров*¹ (Женевская конвенция 1983 г.), явившейся результатом унификации материально-правовых норм.

Гаагская конвенция 1978 г. имеет широкую сферу применения, включает коллизионное регулирование и коммерческого, и общегражданского представительства. Под представительством в Конвенции (ст. 1) понимаются отношения международного характера, возникающие в силу того, что одно лицо (агент) имеет полномочия, действует или намерено действовать по поручению другого лица (принципала) в отношениях с третьими лицами, при этом не имеет значения, действует агент от имени принципала или от собственного имени. Таким образом, в отношении представительства включено как прямое (действия агента от имени принципала), так и косвенное (действия агента от собственного имени) представительство, известное континентальной системе права. Вместе с тем предложенное регулирование позволяет охватить и понимание представительства (агентирования) в англо-американском праве, когда агент может действовать от имени названного или идентифицированного иным способом принципала, действовать от имени принципала, не раскрывая ни имени, ни личности принципала (раскрытое представительство), либо действовать от собственного имени, не раскрывая существования принципала (скрытое представительство). В функции агента согласно Гаагской конвенции 1978 г. может входить совершение действий фактического характера, заключающихся в получении и передаче предложений, проведении переговоров по поручению принципала.

Гаагская конвенция 1978 г. регулирует внутренние (между представителем и представляемым) и внешние отношения представительства (между представителем, представляемым и третьим лицом).

Внутренние (договорные) отношения между представителем и представляемым регулируются на основе принципа автономии воли сторон: представитель и представляемый могут выбрать внутригосударственное право для регулирования отношений между собой (ст. 5). Из этого следует, что стороны отношений представитель-

¹ Конвенция разработана Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА), пока не вступила в силу. Ее участниками являются 5 государств, в то время как для вступления в силу необходимо 10 ратификаций. Россия не участвует в Конвенции. Информация о статусе получена с официального интернет-сайта УНИДРУА: <http://www.unidroit.org/english/implement/i-83.pdf> (дата обращения — 5 марта 2013 г.). Текст Конвенции на русском языке см.: *Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте.* — С. 475–487.

Данный текст предназначен только для использования в торгово-экономической деятельности и не может быть размещен в открытом доступе

ства не могут выбрать в качестве подлежащего применению права нормы международных конвенций и так называемые вненациональные регуляторы¹.

В Конвенции, в отличие от современного национального законодательства о международном частном праве, не предусмотрены гибкие коллизионные нормы о наиболее тесной связи, применяемые в отсутствие выбора права, подлежащего применению к отношениям между представителем и представляемым. Взамен этого в ст. 6 содержится прямая отсылка к праву государства, где на момент возникновения отношений представительства представитель имеет свое коммерческое предприятие, а при его отсутствии — обычное место жительства.

При решении вопроса о праве, подлежащем применению к внешним отношениям представительства, Гагская конвенция 1978 г. (ст. 11) отсылает к праву страны места нахождения коммерческого предприятия представителя или праву места осуществления им основной деятельности. Кроме того, предусмотрена возможность выбора права применительно к регулированию внешних аспектов представительства как со стороны представляемого, так и со стороны третьего лица: если письменное предложение представляемого или третьего лица о праве, подлежащем применению к наличию и объему полномочий представителя, а также последствиям его действий в отношении исполненного или подлежащего исполнению, принято другой стороной в явно выраженной форме, определенное таким образом право подлежит применению к указанным отношениям. Под письменным предложением имеется в виду, например, доверенность, выданная представляемым представителю. Со стороны третьего лица такая письменная форма считается соблюденной, если указание на выбор подлежащего применению права содержится в договоре между третьим лицом и представляемым, заключенном при посредстве представителя².

Представляется, что значение Гагской конвенции 1978 г. для единообразного регулирования отношений представительства в международном коммерческом обороте заключается в том, что на сегодняш-

¹ В категорию вненациональных регуляторов, в частности, подпадают «международные договоры, которые не вступили в силу или утратили силу, модельные и типовые законы, сборники обычаев и обыкновений, подготовленные международными организациями своды договорного права, религиозные источники, которые не санкционированы государством». См.: *Асосков А.В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М.: «Инфотропик Медиа», 2012. — С. 324.

² См.: I. G. F. Karsten. Explanatory Report on the 1978 Hague Agency Convention. — P. 429.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ний день она является единственным вступившим в силу международным договором, регулирующим отношения представительства.

В основу коллизионных норм Конвенции заложен гибкий подход к поиску права, подлежащего применению к отношениям представительства, сочетающий традиции континентальной и англо-американской систем права. Основное достоинство этого документа, по моему мнению, состоит в том, что Гаагская конвенция 1978 г. опирается в своих статьях на наиболее широкое понимание представительства.

Несмотря на небольшой круг участников Конвенции (4 государства), ее положения были восприняты в законодательстве отдельных государств, хотя и не присоединившихся к ней, при коллизионном регулировании представительства (к примеру, в Кодексе международного частного права Болгарии 2005 г.¹).

Сфера применения *Женевской конвенции 1983 г.* ограничена внешними отношениями представительства при международной купле-продаже товаров. Конвенция содержит положения, направленные на регулирование возникновения и определения объема полномочий агента, юридических последствий действий, совершенных агентом, в том числе без полномочий или с их превышением, частично регулирует последствия прекращения полномочий агента, имеющие значение для третьих лиц.

В отличие от Гаагской конвенции 1978 г., Женевская конвенция 1983 г. направлена на материально-правовое регулирование исключительно коммерческого представительства, причем сфера ее применения ограничена договорами международной купли-продажи товаров². Представительство согласно Женевской конвенции 1983 г. не разграничивается на прямое и косвенное, поскольку в ее статьях оговорено, что Конвенция применяется равным образом к деятельности агента от имени принципала, а также от собственного имени (ст. 1). Кроме того, определяющее значение для решения вопроса

¹ Кодекс МЧП Болгарии (ст. 62) при регулировании отношений между представляемым и третьим лицом применительно к существованию и объему полномочий представителя, а также к последствиям его действий обращается к коллизионным привязкам, аналогичным тем, что содержатся в ст. 11 Гаагской конвенции. Кроме того, Кодекс МЧП Болгарии, равно как и Гаагская конвенция, допускает возможность выбора права представляемым или третьим лицом для регулирования существования и объема полномочий представителя, а также последствий его действий. См.: Кодекс международного частного права Болгарии 2005 г. // Журнал международного частного права. — 2009. — № 1. — С. 46–79.

² Женевская конвенция 1983 г. была принята в дополнение к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Как сказано в преамбуле, государства — участники Женевской конвенции 1983 г., принимая единые положения о представительстве при международной купле-продаже товаров, принимают во внимание цели Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров.

о взаимоотношениях между принципалом и третьим лицом имеет осведомленность третьего лица о том, что агент действует именно в этом качестве. В данном случае учитывается конструкция скрытого и раскрытого представительства, известная англо-американскому праву. Отношения представительства согласно Конвенции охватывают не только заключение агентом договоров купли-продажи по поручению принципала, но также и совершение агентом любых иных действий, направленных на заключение или исполнение договоров купли-продажи для принципала (т.е. действий фактического характера).

По прошествии тридцати лет со дня ее принятия Женевская конвенция 1983 г. так и не вступила в силу. Причиной этого, как отмечает М. Бонель, были не только различия в национальном законодательстве стран, но и ограничение сферы применения Конвенции договорами международной купли-продажи товаров. За ее рамками остались такие важные договоры, как лизинг, факторинг, хранение, страхование, перевозка, различного рода банковские операции¹. Вместе с тем, по нашему мнению, сам факт разработки и принятия Женевской конвенции свидетельствует о том, что межгосударственная унификация материально-правового регулирования отношений представительства в международном коммерческом обороте является достижимой задачей. Разрешение в этой Конвенции вопроса об объединении в одном документе норм континентальной правовой системы о прямом представительстве и доктрины скрытого представительства, признаваемой общим правом, является наиболее значимым достижением в унификации норм о коммерческом представительстве. Женевскую конвенцию 1983 г. можно признать в данной связи удачной попыткой согласования норм разнопорядковых правовых систем, тем более можно проследить ее очевидное влияние на разделы о полномочиях представителей Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА и Принципов европейского договорного права (см. ниже).

В современных условиях все большее значение приобретают акты негосударственной (частноправовой, неконвенционной) унификации² — рекомендательные акты международных правительственных и неправительственных организаций, обобщающие международную коммерческую практику и обычаи (к примеру, типовые контракты, общие условия, руководства по составлению контрактов, унифици-

¹ См. об этом: *Bonell M.J. The 1983 Geneva Convention on Agency in the International Sale of Goods // 32 American Journal of Comparative Law. — 1984. — № 4. — P. 747.*

² О частноправовом методе унификации см.: *Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. — С. 85—87.*

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

рованные правила, модельные законы и т.п.), к которым обращаются непосредственно участники международного коммерческого оборота. К числу таких документов относятся, в частности, разработанные Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА* (Принципы УНИДРУА)¹.

Первоначальная редакция Принципов УНИДРУА 1994 г. не содержала норм о представительстве. Раздел 2 «Полномочия представителей» Главы 2 был включен в редакции Принципов УНИДРУА 2004 и 2010 гг. Этот Раздел содержит материально-правовые нормы о внешних отношениях коммерческого представительства. Вопросы внутренних отношений коммерческого представительства практически не затрагиваются, однако отдельные их стороны (субпредставительство, конфликт интересов, прекращение отношений между представителем и представляемым) регулируются в этом документе с позиций охраны прав и законных интересов третьих лиц.

При подготовке Раздела за основу были взяты терминология, структура и содержание норм Женевской конвенции 1983 г. с некоторыми изменениями². В частности, была расширена сфера применения норм о представительстве. Женевская конвенция 1983 г. применяется исключительно к представительству при международной купле-продаже товаров, тогда как Принципы УНИДРУА закрепляют общие положения о международных коммерческих договорах, не ограничиваясь договором купли-продажи. К различного рода договорам подлежат применению и соответствующий Раздел о коммерческом представительстве.

Принципы УНИДРУА под представительством понимают такие отношения, в силу которых одно лицо (представитель) уполномочено влиять на правовые отношения другого лица (представляемого) с третьим лицом посредством заключения договора или совершения иных действий, связанных с договором, вне зависимости от того, действует такой представитель от имени представляемого или от собственного имени (ст. 2.2.1)³. При этом представительство может

¹ Принципы УНИДРУА в первоначальной редакции были опубликованы в 1994 г. В 2004 г. была издана их вторая, расширенная редакция. В 2011 г. была опубликована третья редакция Принципов — Принципы УНИДРУА 2010 г. См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. — М.: Статут, 2013.

² См.: UNIDROIT 1998, Study L — Doc. 56.

³ При определении в ст. 2.2.1 сферы применения Раздела о полномочиях представителей Принципов УНИДРУА были почти дословно воспроизведены положения п. 4 ст. 1 Женевской конвенции 1983 г. о ее применении независимо от того, действует представитель от своего имени или от имени представляемого.

осуществляться в раскрытой и скрытой форме. Представляется, что положения Принципов УНИДРУА, регулирующие раскрытое и скрытое представительство (ст. 2.2.3 и 2.2.4), удачно сочетают подходы к разграничению представительства в системе общего права и разграничению прямого и косвенного представительства в континентальном праве.

Представитель может быть уполномочен на совершение как юридических действий, так и сопряженных с ними действий фактического характера — но только наряду с юридическими. Принципы УНИДРУА не включают в понятие представительства деятельность посредников, чья задача заключается, к примеру, исключительно в том, чтобы представить контрагентов друг другу с целью дальнейшего заключения договоров или вступить в переговоры относительно заключения договоров в будущем. Также схожим с Женевской конвенцией 1983 г. образом урегулированы отношения с неуполномоченным представителем (ст. 2.2.5 Принципов УНИДРУА, ст. 14 Женевской конвенции 1983 г.).

Таким образом, в Разделе о полномочиях представителей Принципов УНИДРУА учтен опыт подготовки предшествующих международных унифицированных актов, используются правовые концепции, характерные для большинства национальных правовых систем, а по некоторым вопросам предлагаются наиболее подходящие решения, хотя пока и не признанные повсеместно, но отвечающие потребностям международного коммерческого оборота.

Значительные успехи в негосударственной унификации норм о представительстве достигнуты в рамках Европейского союза. Внешние отношения представительства в ЕС регулируются *Принципами европейского договорного права* (Принципы ЕДП)¹, которые являются сводом правил, общих для договорного права стран ЕС. Третья часть (последняя редакция) Принципов ЕДП 2002 г. посвящена регулированию общих положений договорного права, включая в том числе полномочия представителей². Применение Главы 3 о полномочиях представителей Принципов ЕДП не ограничено случаями коммерческого представительства, поскольку Принципы содержат общие положения договорного права, а соответственно, регулируют как коммерческое, так и общегражданское представительство.

¹ Принципы Европейского договорного права. Перевод А.Т. Амирова, Б.И. Пугинского // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2005. — № 3. — С. 125–177; № 4. — С. 152–177.

² Глава о полномочиях представителей появилась еще во второй части Принципов ЕДП, опубликованной в 1999 г.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Принципы ЕДП придерживаются разграничения представительства на прямое и косвенное (ст. 3:102), однако отношения прямого представительства могут предусматривать выступление представителя от имени названного или неназванного представляемого, как это принято в странах общего права. Раздел о прямом представительстве в большей степени отражает влияние континентальной правовой системы, однако сохраняется и влияние англо-американской системы права: это касается, в частности, правил о наделении представителя полномочиями и об ответственности неуполномоченного представителя. Косвенное представительство, урегулированное Принципами ЕДП, также имеет ряд общих черт с доктриной скрытого принципала в англо-американском праве. Полномочия представителя (по прямому представительству) или другого посредника (по косвенному представительству) включают вступление в юридически обязательные для представляемого им лица отношения по договору с третьим лицом.

Нормы Принципов ЕДП во многом строятся на положениях Женевской конвенции 1983 г. Это касается, к примеру, положений о наделении представителя полномочиями, о косвенном представительстве, об ответственности неуполномоченного/мнимого представителя. В свою очередь, нормы Принципов ЕДП о конфликте интересов и субпредставительстве были восприняты разработчиками Раздела о полномочиях представителей Принципов УНИДРУА в редакции 2004 и 2010 гг.

В 2008–2009 гг. был опубликован *Проект общей справочной схемы*¹, знаменующий собой новый этап в развитии европейского частного права и содержащий общие положения договорного права, нормы, относящиеся к отдельным видам договоров, а также к внедоговорным обязательствам. С разработкой Проекта общей справочной схемы в ЕС наметился переход к созданию системного и полного регулирования внутренних и внешних отношений коммерческого представительства.

В Проект общей справочной схемы включены общие положения о представительстве, одинаково применимые к общегражданскому и коммерческому представительству (Глава 6 Книги II), а также положения об отдельных видах договоров, опосредующих внутренние отношения представительства: о договоре поручения, в основном

¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). — Munich: Outline Edition, 2009. Текст Проекта общей справочной схемы размещен на официальном интернет-сайте Европейской Комиссии по адресу: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (дата обращения — 5 марта 2013 г.).

Данный текст предназначен только для использования в личном и не может быть размещен в открытом доступе

ориентированном на регулирование общегражданского представительства (Часть D Книги IV), а также о коммерческом агентском договоре (Часть E Книги IV).

Под представителем в этом документе понимается лицо, уполномоченное по поручению представляемого непосредственным образом влиять на юридический статус последнего в отношениях с третьими лицами (ст. II. — 6:102). Такая широкая формулировка определения представительства позволяет охватить воспроизведенное в ст. II. — 6:105, II. — 6:108, II. — 6:106 разграничение прямого и косвенного представительства. Представитель может действовать от имени представляемого, а также от собственного имени, при этом определяющее значение имеет тот факт, как воспринимает действия представителя третье лицо.

Нормы Части D Книги IV о договоре поручения объединяют конструкции договоров поручения и комиссии, т.е. поручение может быть дано на прямое и косвенное представительство, а агент может быть уполномочен на совершение и юридических, и фактических действий по поручению принципала. При этом отношения сторон по договору поручения носят возмездный характер.

Глава 3 Части E Книги IV, посвященная регулированию коммерческого агентского договора, базируется на положениях Директивы ЕС от 18 декабря 1986 г. № 86/653/ЕЕС «О координации законодательства государств-членов в отношении независимых коммерческих агентов»¹, однако содержит более детальные и конкретизированные положения о правах и обязанностях коммерческого агента и принципала, которые могут быть использованы сторонами в качестве образца при составлении коммерческого агентского договора. Документ содержит обширный блок правил об условиях и моменте возникновения права на агентское вознаграждение, сроке, расчете и порядке его выплаты. Проект общей справочной схемы включает также нормы, направленные на защиту интересов коммерческих агентов: в частности, правила о невозможности отменить или изменить соглашением сторон положения статей о выплате агентского вознаграждения.

В рамках регулирования внутренних отношений коммерческого представительства Международной торговой палатой (МТП) были разработаны акты негосударственной унификации, затрагивающие вопросы коммерческого агентирования: это *Типовой коммерческий*

¹ Текст Директивы размещен на официальном интернет-портале Европейского союза по адресу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1986:382:0017:0021:EN:PDF> (дата обращения — 5 марта 2013 г.).

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

агентский контракт МТП (1-е изд. 1991 г., публикация № 496¹, 2-е изд. 2002 г., публикация № 644²), а также *Руководство МТП по составлению коммерческих агентских контрактов* (редакция 1983 г., публикация № 410³).

Типовой коммерческий агентский контракт МТП (Типовой контракт МТП) представляет собой образец контракта, к которому стороны могут обратиться при составлении индивидуальных контрактов. Его положения были разработаны с целью поддержания баланса интересов обеих сторон контракта. *Руководство МТП по составлению коммерческих агентских контрактов* (Руководство МТП), разработанное МТП значительно раньше Типового коммерческого агентского контракта, способствует тем не менее более плодотворному его использованию, поскольку обобщает сложившуюся в международном обороте практику и содержит перечень детальных рекомендаций для сторон контракта.

Под коммерческим агентом в этих документах понимается лицо, способствующее продаже товаров принципала посредством сбора заказов у потребителей. Коммерческий агент, если иное не предусмотрено контрактом, не вправе заключать от имени принципала договоры с третьими лицами или иным образом возлагать на принципала обязанности в отношении третьих лиц.

Типовой контракт и Руководство МТП содержат положения об определении права, подлежащего применению к отношениям сторон коммерческого агентского контракта. Руководство МТП (ст. 15) рекомендует сторонам всегда согласовывать в ясно выраженной форме право, подлежащее применению к их отношениям. В свою очередь Типовой контракт МТП основан на презумпции того, что отношения сторон коммерческого агентского контракта не должны регулироваться каким-либо национальным правом, а регулируются только положениями самого контракта и принципами права, общепринятыми в международной торговле, которые могут быть применены к агентским контрактам (*lex mercatoria*). Любые возникающие из коммерческого агентского контракта вопросы, которые в явно

¹ Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикация № 496. Серия: «Издания Международной торговой палаты». Пер. с англ. — М.: Издательство АО «Консалтбанкир», 1996.

² Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикация № 644 / Серия: «Издания Международной торговой палаты». — 2-е изд. На рус. и англ. языках. — М.: Издательство «Консалтбанкир», 2005.

³ Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов. Публикация № 410. Серия: «Издания Международной торговой палаты». Пер. с англ. — М.: Издательство АО «Консалтбанкир», 1996.

выраженной или подразумеваемой форме не урегулированы положениями, содержащимися в Типовом контракте МТП, подлежат урегулированию в следующем порядке: принципами права, общепризнанными в международной торговле в качестве применимых к международным агентским контрактам; соответствующими торговыми обычаями; Принципами УНИДРУА. В любом случае арбитры должны учитывать императивные нормы права страны места нахождения коммерческого предприятия агента. Кроме того, стороны коммерческого агентского контракта могут договориться о применении к их отношениям национального права какого-либо государства.

Хотя Руководство и Типовой контракт МТП носят факультативный характер и не являются обязательными для участников международного коммерческого оборота, эти документы широко применяются в договорной практике участниками внешнеэкономических сделок. Кроме того, при наличии ссылок на эти документы в контракте их положения могут быть использованы в качестве договорных условий во взаимоотношениях участников внутригосударственного (в т.ч. и российского) коммерческого оборота, если они не противоречат императивным нормам национального права.

Завершая рассмотрение унифицированных актов, регулирующих отношения представительства, отметим, что, по нашему мнению, приоритетным направлением развития правового регулирования отношений представительства в международном коммерческом обороте на универсальном уровне является разработка в рамках авторитетной международной межправительственной организации международного документа рекомендательного характера, регулирующего одновременно внутренние и внешние отношения коммерческого представительства. Такую задачу мог бы взять на себя Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), у которого накоплен положительный опыт, в частности, в сфере регулирования внешних отношений представительства в международном коммерческом обороте (Женевская конвенция 1983 г., Раздел 2 Главы 2 Принципов УНИДРУА). Этот документ мог бы быть разработан в форме модельного закона, а его положения могли бы быть использованы сторонами договоров, опосредующих отношения коммерческого представительства, учитываться при рассмотрении споров, возникающих из таких отношений, а также взяты за основу законодателем при совершенствовании правового регулирования коммерческого представительства.

Т.П. Лазарева,
ведущий научный сотрудник
отдела международного частного права
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук

УНИФИКАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ

Унификация правовых норм в области регулирования банковских обязательств прошла этапы развития, в целом соответствующие эволюционным процессам унификации международного коммерческого права, берущих начало со второй половины XIX в. В сфере банковских обязательств на первом этапе основное значение имело преодоление различий в области вексельного и чекового права путем унификации, главным образом, коллизионных норм. Соответствующие нормы были включены в Договор о праве международной торговли, подписанном странами американского континента в Монтевидео 12 февраля 1889 г. (разд. «Переводные векселя», ст. 26–34), и в Кодекс Бустаманте, подписанном в Гаване 20 февраля 1928 г. (разд. «Особые торговые сделки». Глава VI «Контракт, переводной вексель и аналогичные торговые документы»).

В этот же период унификация вексельного и чекового права успешно проводилась и в Европе, охватив, помимо коллизионного регулирования, также сферу материального права. Так, на международной конференции в Гааге 23 июля 1912 г. двадцатью девятью государствами, включая Россию, была подписана Конвенция об унификации права, касающегося переводных и простых векселей (Единообразный Устав), повлиявшая на последующую международную унификацию материального вексельного и чекового права. Ее результатом стали Женевские вексельные конвенции 1930 г.¹, а в

¹ Женевские вексельные конвенции — Конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселях, Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, Конвенция о гербовом сборе в отношении переводных и простых векселей — подписаны в г. Женеве 7 июня 1930 г. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Выпуск IX. Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу до 1 января 1937 г. Изд. Народного комиссариата иностранных дел. М.: 1938. С. 218.

1931 г. — также Женевские чековые конвенции 1931 г.¹, участниками которых явились преимущественно страны континентальной правовой системы. Квалификация векселя и чека в них исторически отличалась (и продолжает отличаться) от сложившейся в странах англо-американской правовой системы (базирующейся на Законе Англии о переводных векселях 1882 г. и Единообразном торговом кодексе США), сохранившей свой тип векселя.

Данные конвенции явились примером как прямой унификации, которая была проведена в Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях 1930 г., и в Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках 1931 г., так и «косвенной» унификации. В Конвенции о Единообразном законе о переводном и простом векселях 1930 г. и в Конвенции, устанавливающей Единообразный закон о чеках 1931 г., содержатся общие положения международно-правового (публично-го) характера об их действии, и одновременно включены соответствующие Единообразные законы — Единообразный закон о переводном и простом векселе (Приложение 1 к Конвенции о Единообразном законе о переводном и простом векселях) и Единообразный закон о чеках (Приложение 1 к Конвенции, устанавливающей Единообразный закон о чеках). Договаривающиеся государства — участники обеих конвенций приняли на себя обязательства ввести в действие на территории их стран указанные единообразные законы.

Таким образом, унификация частного права в сфере регулирования банковских обязательств начиналась как противостояние правовых систем, главным образом, латиноамериканских стран и стран, относящихся к континентальной правовой системе, и имела «двойственную» природу региональной гармонизации («скрытого регионализма»), проводившейся параллельно в Европе и на американском континенте.

Интернационализация международной коммерческой деятельности и беспрецедентный рост международного торгового обмена, свойственные современной эпохе начиная со второй половины XX в., повлекли за собой необходимость координации и гармонизации правовых систем на мировом уровне. Этот период, характеризующийся как «подъем универсализма», сопровождается активизацией специализированных международных организаций, призванных решать глобальные задачи дальнейшего развития мировой торговли

¹ Женевские чековые конвенции — Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о чеках, Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках, Конвенция о гербовом сборе — подписаны в г. Женеве 19 марта 1931 г. См.: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. 1. Нью-Йорк. 1971. С. 232.

Данный текст предназначен только для использования в образовательных целях и не может быть размещен в открытом доступе

путем стандартизации инструментов международных торговых, финансовых, предпринимательских сделок — Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), а также Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА).

ЮНСИТРАЛ в области банковской деятельности были разработаны и приняты: Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 г.¹, Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г.², Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г.³

Результатом унификации, проводимой в рамках Международного института по унификации частного права (УНИДРУА), явились три конвенции, принятые в рассматриваемой области: Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г.⁴, Конвенция «О международном факторинге» 1988 г.⁵, а также Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г. (далее — Кейптаунская конвенция) и Протокол по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г., Люксембургский протокол по железнодорожному подвижному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2006 г.,

¹ Конвенция не вступила в силу. Из пункта 1 ст. 89 Конвенции вытекает, что она вступает в силу после того, как ее участниками путем ратификации или присоединения станут 10 государств. Подписали Конвенцию три государства — Канада, США и СССР (правопреемником является Российская Федерация), присоединились или ратифицировали — пять государств (Гвинея, Гондурас, Мексика, Габон, Либерия). Текст и статус Конвенции см.: <http://www.uncitral.org>.

² Конвенция вступила в силу с 1 января 2000 г. Ее участниками являются государства Кувейт, Панама, Сальвадор, Белоруссия, Тунис, Эквадор, Габон, Либерия. Конвенцию подписали США. Россия не участвует в Конвенции. Текст и статус Конвенции см.: <http://www.uncitral.org>.

³ Конвенция не вступила в силу. Ее подписали государства Люксембург, Мадагаскар, США. Ратифицировала Конвенцию Либерия. Текст и статус Конвенции см.: <http://www.uncitral.org>.

⁴ Подписана в г. Оттаве 28 мая 1988 г. С 1 мая 1995 г. Конвенция вступила в силу. Участниками Конвенции являются Франция, Италия, Нигерия, Панама, Белоруссия, Венгрия, Латвия, Узбекистан, Украина. Российская Федерация является участницей Конвенции после ее ратификации на основании Федерального закона от 8 февраля 1998 г. «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге». См.: Бюллетень международных договоров, 1999, № 9, с. 3.

⁵ Подписана в г. Оттаве 28 мая 1988 г. Конвенция вступила в силу с 1 мая 1995 г. Участниками Конвенции являются Франция, Италия, Нигерия, Германия, Венгрия, Латвия, Украина. Россия не участвует в Конвенции. Текст и статус Конвенции см.: <http://www.unidroit.org>.

Протокол по космическим средствам к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2012 г.

Международные договоры периода «универсализации», регулирующие отношения в банковской сфере, в своем большинстве не получили всеобщего признания государствами, вследствие чего они не имеют широкого распространения на практике. Исключение составляет Кейптаунская конвенция 2001 г., участниками которой уже сейчас являются более 50 государств, а также (в качестве самостоятельного участника) межгосударственное образование — Европейское сообщество (ЕС).

Вместе с тем они заслуживают внимания. В них находят отражение тенденции развития банковской практики, а также предлагаются неординарные решения проблем, являющихся актуальными в международных коммерческих отношениях. Нельзя не учитывать также то влияние, которое выработанные международно-правовые нормы оказали на развитие унифицированного регулирования в других областях коммерческой деятельности, а также на национальное законодательство отдельных стран. Как известно, правовое регулирование финансового лизинга и факторинга в странах СНГ в настоящее время строится на Конвенции о международном финансовом лизинге 1988 г. и Конвенции о международном факторинге 1988 г., положения которых были восприняты в свое время в Модели ГК для стран СНГ, в ГК РФ и в гражданских кодексах других стран СНГ.

Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г. также повлияла на содержание принятой в рамках Содружества Независимых Государств Конвенции о межгосударственном лизинге 1988 г.¹ В Преамбуле к этой конвенции отмечается, что она «разработана в развитие Договора о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 г.», а также «исходя из положений Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 г.», «общепризнанных норм и основ национального законодательства стран» и т.д.

Изучение правовых актов межгосударственной унификации современного «периода универсализации» в области международных банковских обязательств позволяет выявить некоторые закономерности.

Первое. Унификация правовых норм в области международных банковских сделок в целом проводилась в соответствии с общими тенденциями, свойственными этому периоду. В качестве одной из

¹ Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. № 3 (30), с. 171–185. Конвенция о межгосударственном лизинге была подписана в г. Москве 25 ноября 1998 г. Конвенцию подписали страны — члены СНГ: Армения, Белоруссия, Киргизия, Таджикистан, Украина. С 30 августа 2001 г. она вступила в силу для трех государств — Белоруссии, Армении и Таджикистана.

особенностей отмечается явное воздействие на формирование положений международных договоров Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция).

Так, при оценке Конвенции о международном финансовом лизинге 1988 г. и Конвенции о международном факторинге 1988 г., сфера действия которых тесно соприкасается с отношениями, вытекающими из международной купли-продажи, отмечалось, что «в целом все конвенции, унифицировавшие материально-правовые нормы как договора международной купли-продажи товаров, так и связанных с ним договоров международного финансового лизинга, факторинга и посредничества, составляют комплексное регулирование»¹.

Второе. «Подъем универсализма», сопровождающийся множественностью международно-правовых актов в сфере банковской деятельности, в том числе регулирующих сходные отношения, вызвал необходимость преодоления потенциальных конфликтов между универсальными, региональными и двусторонними конвенциями. Это способствовало включению в конвенции специальных положений о соотношении содержащихся в них норм с другими конвенциями.

Например, в Кейптаунской конвенции 2001 г. решен вопрос о ее соотношении с другими конвенциями, исходя из особого характера содержащихся в ней норм, позволяющих рассматривать ее в качестве своего рода правового акта «специального регулирования» (*lex specialis*). В частности, признается «преимущественная сила» Кейптаунской конвенции по отношению к Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле от 12 декабря 2001 г. Подобные положения имеются и в других международных конвенциях.

Третье. Современной тенденцией унификации является признание в качестве самостоятельных участников международных конвенций новых субъектов — межгосударственных образований. Эти процессы нашли отражение в Кейптаунской конвенции 2001 г. В ней предусматривается, что «любая региональная организация экономической интеграции, учрежденная суверенными государствами и обладающая компетенцией в отношении некоторых вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией, также вправе подписать, принять, утвердить настоящую Конвенцию или присоединиться к ней. В этом случае региональная организация экономической интеграции будет иметь права и обязательства Договаривающегося государства в той мере, в какой данная организация обладает компетенцией в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией» (п. 1 ст. 48 «Региональные организации экономической интеграции»).

¹ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 171.

Данный текст подготовлен только для личного использования, выдержка из сети, не может быть размещен в открытом доступе

Участие такой организации в Конвенции в качестве самостоятельного образования не препятствует тому, чтобы в Конвенции участвовали входящие в ее состав государства. В этом случае региональная организация экономической интеграции «не учитывается как Договаривающееся государство в дополнение к ее государствам — членам, которые являются Договаривающимися государствами».

Четвертое. В конвенциях, являющихся результатом межгосударственной унификации, в ряде случаев используются приемы, свойственные частноправовой унификации. В отдельные из них включаются так называемые условия добровольного подчинения, согласно которым содержащиеся в них предписания «не имеют целью исключить применение национальных правовых норм», и коммерческим организациям (страны которых участвуют в соответствующей конвенции) предоставляется право самим решить, подчинить их отношения межгосударственной договоренности либо подлежащему применению праву. В частности, подобного рода положения содержатся в Конвенции ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 г. и в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г.

Пятое. Важнейшей задачей конвенций, разработанных в период «подъема универсализма», явилось преодоление различий, существующих в странах с различными правовыми системами, прежде всего между континентальной и англо-американской правовыми системами. В сфере международных банковских обязательств наряду с известными подходами унификация достигалась путем создания норм наднационального характера, предусматривающих специально разработанные правовые механизмы, направленные на привлечение финансирования в производственную и торговую сферы, а также стимулирование развития соответствующих международных банковских отношений.

В серии международно-правовых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА в банковской сфере, такие наднациональные правовые механизмы, направленные на решение различных задач, содержатся практически в каждой из принятых ими конвенций.

Так, учитывая противоречия в регулировании вексельного обращения в англо-американской и континентальной правовых системах, в рамках ЮНСИТРАЛ была предпринята попытка к их устранению в Конвенции ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 г. ЮНСИТРАЛ пришла к выводу о создании особого рода документов — международного переводного векселя и международного простого векселя, предназначенных для применения только в сфере международного торгового оборота. Их использование предусматривалось на основе спе-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

циально созданного правового режима, при условии, что в качестве обязательного реквизита векселей на них будет указано: «Международный переводной вексель (Конвенция ЮНСИТРАЛ)», либо «Международный простой вексель (Конвенция ЮНСИТРАЛ)».

Целью Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервном аккредитиве 1995 г. явилось устранение различий в правовом регулировании двух широко востребованных в коммерческой практике инструментов — гарантии по требованию и резервного аккредитива. Потребность в этом возникла в связи с необходимостью внести ясность в международную практику их применения странами с различными правовыми системами, в частности США, где были установлены ограничения на использование банковской гарантии, повлекшие возникновение нового правового института — резервного аккредитива, используемого в качестве своеобразной гарантии исполнения. В Конвенции установлен свод согласованных правил, направленных на содействие признания общих принципов и признаков независимых гарантий и резервных аккредитивов.

Кейптаунская конвенция 2001 г. явилась одной из ступеней в решении проблемы финансирования отдельных отраслей, связанных с производством особого рода оборудования (подвижного) — авиационного, железнодорожного и космического путем использования так называемых «обеспечительных сделок», правовое регулирование которых стало в конце XX — начале XXI в. одним из важнейших направлений международно-правовой деятельности.

В Конвенции создан специальный правовой механизм, предусматривающий, что посредством регистрации в Международном электронном регистре обеспечительных сделок (международных гарантий), таких как залог, продажа с резервированием права собственности, лизинг, достигается доступность информации о международных гарантиях. При этом кредитор обеспечивается предоставление различных способов защиты прав и интересов при неисполнении должником своих обязательств, а также приоритет его прав на оборудование по отношению к другим кредиторам и т.д.

Российская Федерация является участницей ряда международных конвенций, принятых в банковской сфере, включая Женевские вексельные конвенции 1930 г., Конвенцию о международном финансовом лизинге 1988 г., Конвенцию о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г. и Протокол по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г. Учитывая необходимость вхождения России в мировое экономическое пространство, представляется важным использовать в национальном законодательстве выработанные международным сообществом унифицированные

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

правила. Целесообразным представляется также рассмотреть вопрос о возможности присоединения к действующим международным конвенциям, в которых Россия пока не участвует. В настоящее время имеются предпосылки к присоединению России к Конвенции о международном факторинге 1988 г. Данная Конвенция легла в основу правового регулирования в Гражданском кодексе РФ договора финансирования под уступку права требования (Гл. 43). Участие России в этой конвенции потребует внесения незначительных уточнений в ГК РФ, которые уже сейчас предусматриваются в законопроекте, представленном на рассмотрение в Государственную Думу РФ¹.

В регулировании международных банковских обязательств особое место занимают акты неконвенционной унификации права.

Неконвенционная унификация права, характеризующаяся снижением роли государств в осуществлении «транснациональной экономической деятельности» и развитием «автономной системы саморегулирования» международных коммерческих отношений, обычно связывается с процессами глобализации экономики, активно развивающимися начиная с последних десятилетий XX в.

В отличие от других сфер коммерческих отношений, отдельные акты неконвенционной унификации еще задолго до активизации указанных процессов имели основное значение для правового регулирования банковских обязательств, отражая потребности мирового делового сообщества (в частности, это относится к документу Международной торговой палаты — «Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов» в редакции 1933 г.).

Международно-правовые акты, принятые в области банковских отношений, отличаются большим разнообразием. Их можно разделить на две группы. Первая включает акты международных (межправительственных) организаций. Среди них: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 г., Модельный закон УНИДРУА 2008 г. о финансовом лизинге, Руководство ЮНСИТРАЛ 2007 г. для законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 г. и некоторые другие.

В процессе их разработки, как правило, учитывался опыт унификации, ранее достигнутой указанными международными организациями в других разработанных ими документах, а также правила национальных правовых систем. К примеру, в преамбуле Модельного закона УНИДРУА 2008 г. о финансовом лизинге «важной отправной точкой для разработки универсального модельного закона, ре-

¹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

гулирующего подобные сделки», признается «правовой режим, закрепленный Конвенцией УНИДРУА о международном финансовом лизинге».

Другую группу составляют акты частнопредправовой унификации, основанные исключительно на «автономной системе саморегулирования». Они являются результатом обобщения международной банковской практики и обычаев, а не «законодательных или иных правовых формулировок». К ним относятся публикации неправительственной организации — Международной торговой палаты (МТП), такие как Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в ред. 2007 г. (Публикация МТП № 600), Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам в ред. 2008 г. (Публикация МТП № 725), Унифицированные правила и обычаи по инкассо в ред. 1995 г. (Публикация МТП № 522), Унифицированные правила для гарантий по требованию в ред. 2010 г. (Публикация МТП № 758) и некоторые другие, а также своды правил, разрабатываемые членами ассоциаций кредитных организаций. Так, деятельность в рамках факторинговой международной ассоциации FCA, членами которой являются компании из более чем 50 стран, и международной факторинговой группы IFG осуществляется в соответствии с принятыми указанными ассоциациями 20 октября 2004 г. Правилами международной факторинговой деятельности и т.д.

Перечисленные акты неконвенционной унификации имеют неодинаковое правовое значение для участников международного коммерческого оборота. Вместе с тем общим для них является то, что они представляют собой результат быстрого реагирования международного делового сообщества и специализированных международных организаций на процессы, происходящие в международной банковской практике. Они также способствуют процессам гармонизации права, оказывая влияние на национальное законодательство различных стран.

Так, обобщенные в публикациях МТП «международные правила и обычаи» в сфере расчетов и предоставления банковской гарантии оказали значительное влияние на национальное законодательство РФ и других стран СНГ.

На современном этапе представляется особенно важным рассмотрение путей дальнейшего совершенствования норм ГК РФ о расчетах и банковской гарантии в аспекте последних редакций публикаций Международной торговой палаты — Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов в ред. 2007 г. (Публикация МТП № 600 — ICC 600) и Унифицированных правил для гарантий по требованию в ред. 2010 г. (Публикация МТП № 758 — ICC 758).

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

В этой связи продолжает оставаться актуальной позиция, изложенная в разделе 2.5 «Расчеты» Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной 7 октября 2009 г. Решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. В соответствии с ней «нуждаются в изменении и развитии нормы параграфа 3 главы 46 ГК РФ, регулирующие отношения в области аккредитивных расчетов, которые были сформулированы с учетом Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов МТП в ред. 1993 г. (ред. 500).

В настоящее время МТП выработана новая редакция 2007 г. (ред. 600).

В связи с этим нормы ГК об аккредитивной форме расчетов требуют серьезной корректировки с учетом конструкций, используемых в новейшей международной банковской практике¹.

Указанное предложение было учтено при разработке проекта федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Представляется, что в пересмотре нуждаются также соответствующие положения Модели ГК для стран СНГ, имеющие важное значение для гармонизации национального законодательства стран СНГ.

Н.Н. Остроумов,
доцент кафедры международного частного
и гражданского права Московского государственного
института международных отношений
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук

ОСНОВНЫЕ ИТОГИ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ УНИФИКАЦИИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОЗДУШНЫХ ПЕРЕВОЗОК

1. С развитием международного воздушного транспорта, укреплением его надежности, внедрением новых технологий сместились приоритеты в регулировании перевозочных отношений и, прежде

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского — М.: Статут, 2009. С. 141.

Данный текст предназначен только для использования в авторских электронных документах и не может быть размещен в открытом доступе

всего, ответственности воздушного перевозчика в сторону обеспечения более твердых гарантий полного возмещения вреда его клиентам, потерпевшим при авиационных происшествиях. Это привело к возникновению в конце прошлого века нового правового режима международных воздушных перевозок, установленного Конвенцией для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (Монреальская конвенция 1999 г.), который на данный момент носит практически универсальный глобальный характер. Новый режим в значительной степени отличается от старой системы правового регулирования международного сообщения, до сих пор действующей на российских международных авиалиниях, и условий осуществления авиаперевозок, существующих внутри России.

Монреальская конвенция призвана заменить собой принятую в 1929 г. Конвенцию для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшавская конвенция). Варшавской конвенцией был установлен своеобразный, но оправданный на заре развития воздушного транспорта протекционизм в отношении авиакомпаний, осуществляющих международные воздушные перевозки. Он выражался прежде всего в невысоком уровне ответственности авиаперевозчика. В течение многих лет Варшавская конвенция в значительной степени безрезультатно подвергалась пересмотру в сторону повышения ответственности воздушного перевозчика и из договора перевозки со временем превратилась в сложную систему документов.

В результате этого появились глобальные и региональные соглашения между авиаперевозчиками, которые, не являясь международными договорами, стали оказывать решающее влияние на формирование условий международных авиаперевозок. В результате создалось множество вариантов их правовых режимов, которые базировались уже не на нормах международного договора, а на стихийно сложившихся условиях договора перевозки.

2. Основными причинами застойных явлений в развитии унификации правового режима международных воздушных перевозок в конце прошлого века стали недостатки международных документов, разработанных и принятых в 70-х годах.

— Была нарушена традиция совместного регулирования воздушных перевозок пассажиров и грузов в едином документе, что сужало возможности для сбалансирования интересов перевозчиков и их клиентуры в экономически развитых и развивающихся государствах. Так и не вступившие в силу Гватемальский протокол 1971 г. и Монреальский протокол 1975 г. № 3 касались только перевозок пассажиров, а Монреальский протокол 1975 г. № 4 — только грузов.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

– В редакции Гватемальского протокола 1971 г. формулировка ст. 17 Варшавской конвенции обуславливала наступление ответственности перевозчика за жизнь и здоровье пассажира простым событием (event) на борту воздушного судна или при посадке/высадке пассажира, а не происшествием (accident). Такой подход приводил к неоправданному возложению на перевозчика ответственности при перевозке пассажиров за вред, наступивший при осуществлении нормальных воздушно-транспортных операций, не связанный с объективно вредоносными свойствами транспортного средства, а возникший, например, по причине состояния здоровья самого пассажира.

– Включение в Гватемальский протокол присущего англо-американской системе права понятия «личного вреда» (personal injury) вместо применявшегося Варшавской конвенцией понятия «телесного повреждения» (bodily injury) неоправданно приводило к возложению на перевозчика ответственности за психоэмоциональные стрессы, не связанные с повреждением его здоровья или причинением телесных повреждений.

– Монреальский протокол № 4 1975 г. предусматривал, что перевозчик освобождается от ответственности за груз, если его несохранность наступила *исключительно* в результате перечисленных в нем обстоятельств. В Монреальской конвенции это наречие отсутствует, что смягчает ответственность перевозчика.

– Однако самой главной причиной стал предел ответственности перевозчика за жизнь и здоровье пассажира, который согласно Монреальскому протоколу 1975 г. № 3 составлял 100 000 СПЗ, тогда как среднестатистический размер ущерба уже в то время колебался от 250 000 до 300 000 СПЗ на каждого пассажира.

3. Установленный Монреальской конвенцией 1999 г. уникальный и в некоторой степени экспериментальный в области международного частного права режим неограниченной и до определенных пределов абсолютной ответственности перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров, объективной ответственности за несохранность груза и багажа получил широкое международное признание и в определенной степени может стать ориентиром для дальнейшего развития правового регулирования перевозок не только воздушным, но и другими видами транспорта.

В рамках этого режима потерпевшие могут в упрощенном порядке получить адекватную компенсацию причиненного ущерба. Режим исключает необходимость предъявления исков к лицам иным, чем перевозчик, облегчает объективное и справедливое рассмотрение всех споров по существу, поскольку происшествия имеют место в процессе эксплуатации транспортных средств, осуществляемой

перевозчиками, которые отвечают за их техническое состояние и безопасность, несут прямую ответственность за жизнь и здоровье пассажиров, сохранность грузов и багажа во время перевозки. Концепция строгой ответственности авиаперевозчика, заложенная Монреальской конвенцией, ориентирует авиакомпании на дальнейшее развитие своей системы авиационной безопасности и повышение безопасности полетов.

4. Нормы действующего российского законодательства о договоре воздушной перевозки, об ответственности перевозчика и ее страховании устарели и во многом не соответствуют современным международным тенденциям в развитии унификации материального частного права, ущемляют права потребителей и иной клиентуры воздушного транспорта, не отвечают законным интересам перевозчиков. Соответствующие положения Воздушного кодекса РФ весьма фрагментарны, противоречат компенсационной природе институтов гражданско-правовой ответственности, требуют уточнения в отношении ответственности перевозчика и ее страхования.

Использование опыта международно-правовой унификации и зарубежного опыта правового регулирования имеет важное значение для совершенствования российского законодательства в области воздушного транспорта, однако требует осторожности. Так, совершенно очевидна необходимость гармонизации отечественного законодательства с правилами Европейского союза:

– о страховании ответственности воздушного перевозчика (European Council Regulation No. 785/2004)¹;

– о незамедлительных предварительных выплатах в случае авиационных происшествий, вызвавших смерть или повреждение здоровья пассажиров, лицам, имеющим право на компенсацию (European Council Regulation No. 2027/97, No. 889/2002)²;

– о фиксированных компенсационных выплатах при отказе в перевозке за отсутствием мест пассажиру, имеющему билет с подтвержденным бронированием (European Council Regulation No 261/2004, 11/02/2004)³;

– о правах людей с ограниченными физическими возможностями и инвалидов при воздушных перевозках (European Council Regulation No.1107/2006, 5/07/2006)⁴.

Установленные в ЕС правила в этом отношении способствуют упрощению процедур компенсации причиненного ущерба, умень-

¹ OJ L 138/1, 30/04/2004.

² OJ L 285, 17/10/1997, P. 1; OJ L 140/2, 30.5.2002.

³ OJ L 046, 17/02/2004 P. 0001–0008.

⁴ OJ L 204/1, 26/7./2006.

шению числа судебных разбирательств и обеспечивают соблюдение прав потребителя на приемлемых для перевозчика условиях.

Однако, например, решение Суда Европейского союза от 19.11.2009¹, допускающее отождествление понятий задержки при перевозке, отказа в посадке и отмены рейса в отношении их правовых последствий, вступает в противоречие с Монреальской конвенцией, участником которой являются ЕС и его члены, поскольку она запрещает штрафные санкции или любые другие выплаты, не относящиеся к компенсации фактического вреда.

Позиция Суда Европейского союза, в соответствии с которой обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности за задержку при перевозке, должны носить чрезвычайный характер², также противоречит букве и духу Монреальской конвенции. Попытка навязать ее представляет существенную угрозу не только процессу унификации правового режима перевозок, но и безопасности воздушного транспорта.

Отсутствие гибкого подхода Европейского союза к вопросу о применимом праве в случаях причинения вреда жизни и здоровью пассажиров (European Council Regulation 11/7/2007 г. № 864/2007 (Рим-II)³), если вред наступил в стране иной, чем страна места его причинения, ущемляет права граждан.

5. Анализ действующей системы правового режима международных воздушных перевозок позволяет выделить основные тенденции в развитии его унификации и совершенствования. К их числу следует отнести:

- повышение безопасности воздушных перевозок, незыблемость принципа вины перевозчика как основания его ответственности за несоблюдение сроков перевозки;
- либерализацию требований к форме и содержанию транспортной документации упрощение порядка оформления договорных отношений;
- создание правовых условий для внедрения инновационных технологий обслуживания клиентуры воздушного транспорта, снижения себестоимости перевозок и тарифов, сокращения числа судебных разбирательств;
- укрепление правовых гарантий полного возмещения причиненного при перевозке вреда, упрощение механизмов его компенсации, расширение территориальной подсудности споров;

¹ OJ C 24/5. 30.1.2010.

² Sturgeon v Condor, and Bock v Air France (C-402/07 and C-432/07).

³ OJ L 199, 31/7.2007, p. 40.

Данный текст предназначен исключительно для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

— социальную ориентированность правового регулирования, его направленность на соблюдение экономических интересов пассажиров с невысоким уровнем доходов;

— стабилизацию баланса разумных интересов мировой авиатранспортной индустрии, с одной стороны, и ее клиентуры — с другой, а также всех государств — членов мирового сообщества в регулировании международного воздушного сообщения.

6. Содержание новой Монреальской конвенции 1999 г., в которой в настоящее время унифицирован и кодифицирован правовой режим международных воздушных перевозок, полностью отвечает российским социально-экономическим реалиям начала XXI века.

Неучастие России в Монреальской конвенции не только повышает риск привлечения российских авиаперевозчиков за рубежом к ответственности за причиненный ущерб по пределам ответственности, рассчитанным по рыночной стоимости золота, которая в настоящее время значительно возросла. Переход на электронное оформление международных перевозок без присоединения России к Монреальской конвенции чреват для отечественных перевозчиков лишением их права ссылаться на ограничения своей ответственности.

Уровень компенсации потерпевшим российскими авиаперевозчиками на международных линиях, связывающих Россию с зарубежными государствами, оказывается значительно ниже по сравнению с возмещением потерпевшим на международных рейсах большинства иностранных авиакомпаний и даже при внутренних перевозках в России. При этом надо учитывать, что компенсация, получаемая гражданами в российских судах в случаях гибели пассажиров или причинения вреда его здоровью, как правило, весьма незначительна.

Причинами тому являются низкий уровень доходов большинства российских граждан, элементы теневой экономики, ограниченный круг лиц, имеющих право требовать возмещения имущественного вреда, и методика расчета размера причиненного вреда, которая лишает значительное число фактически пострадавших возможности получить справедливую компенсацию причиненных им убытков, ставит российских граждан в ущербное положение по сравнению с гражданами развитых стран. Наконец в России отстает от своего развития предусмотренная Монреальской конвенцией и получившая распространение в ведущих странах мира система незамедлительных предварительных выплат, которые перевозчики (а не государство) производят лицам, имеющим право на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью пассажиров.

7. Таким образом, вопрос о модернизации и унификации правового режима воздушных перевозок стал наиболее актуальной, острой

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

и важной для России проблемой в области международного воздушного сообщения, без решения которой отечественный воздушный транспорт, потребитель, туристический, страховой рынок, деловые круги не могут рассчитывать на полноценное развитие интеграционных процессов в мировую экономику. Промедление с проведением реформы российского законодательства, с присоединением к Монреальской конвенции 1999 г. создает почву для конкуренции исков, приводит потерпевших российских граждан в зарубежные суды, где они получают более достойную компенсацию, отрицательно сказывается не только на международном престиже и авторитете России, но и на конкурентоспособности отечественного гражданского воздушного флота.

И.О. Хлестова,
заведующий отделом
международного частного права
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук,
заслуженный юрист Российской Федерации

УНИФИКАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АВИАПЕРЕВОЗЧИКА ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЮ ПАССАЖИРУ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОЗДУШНЫХ ПЕРЕВОЗОК

1. Углубление процессов экономической интеграции, миграции населения создают условия для развития международных перевозок и, в частности, международных воздушных перевозок, преимуществом которых является высокая скорость. Как отмечал В.Д. Бордунов, воздушный транспорт представляет собой основное средство обеспечения потоков интеграции, расширения торговли, экономически эффективного распространения товаров и услуг¹. Это обуславливает

¹ Бордунов В.Д. Итоги Всемирной авиатранспортной конференции / Московский журнал международного права. 1995. № 3. С. 150.

Данный текст предназначен только для использования в авторских целях и не может быть размещен в открытом доступе

необходимость разработки и принятия международных договоров, которые регулировали бы международные воздушные перевозки¹.

Первым таким международным договором стала *Варшавская конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок от 12 октября 1929 г. (Варшавская конвенция)*. Советский Союз ратифицировал ее в 1934 г.² Варшавская конвенция была принята в начале XX века, в период, когда авиаперевозчики несли значительные риски при осуществлении международных воздушных перевозок. Поэтому Варшавская конвенция ввела ответственность авиаперевозчика, основанную на принципе вины, и установила незначительный предел его ответственности в размере 125 000 франков Пуанкаре. Как отмечал Бин Ченг, развитие права международных воздушных перевозок от начала развития авиации до стадии сверхзвуковой коммерческой авиации представляет собой зачаровывающую историю развития Варшавской конвенции, наиболее успешную систему унификации международного права³.

Однако уже к 1955 г. стало ясно, что пределы ответственности авиаперевозчика, установленные Варшавской конвенцией, оказались слишком низкими. Поэтому 28 сентября 1955 г. был принят *Протокол относительно изменения конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанной 12 октября 1929 г.*⁴ (Гаагский протокол). Гаагский протокол повысил пределы ответственности перевозчика перед пассажиром до 250 000 франков Пуанкаре, что составляет около 20 000 долларов США⁵. Эти международные договоры образуют так называемую Варшавскую систему.

Повышение уровня безопасности воздушных полетов, укрепление экономической самостоятельности авиапредприятий, рост уров-

¹ См.: Грязнов В.С. Международные авиаперевозки. (Правовые вопросы). М., Юридическая литература. 1982. С. 97–111; Дежкин В.Н. Основные проблемы современного международного воздушного права. М., Воздушный транспорт. 1991. С. 131–182; Международное воздушное право. Кн. 2. М.: Наука, 1981. С. 145–189; Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. М. Юридическая литература. 1981. С. 164–193.

² СЗ СССР 1934. Отд. II № 20. Ст. 176.

³ Bin Cheng. A New Era in the Law of International Carriage by Air: from Warsaw (1929) to Montreal (1999)/ International and Comparative Law Quarterly. 2004. Vol. 59. № 4. P. 859.

⁴ Действующее международное право. Т. 3. Московский независимый институт международного права. 1997. С. 608–615.

⁵ Остроумов Н.Н. Монреальская конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. и ответственность перевозчика за жизнь и здоровье пассажира / Московский журнал международного права. 2004. № 4. С. 113.

ня жизни населения потребовали повышения пределов ответственности авиаперевозчика¹.

С 70-х годов XX века неоднократно предпринимались попытки, направленные на изменение Варшавской системы. Однако лишь 28 мая 1999 г. на конференции, проводившейся в Монреале под эгидой ИКАО², была подписана *Конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок*³ (*Монреальская конвенция*). Как отмечалось в российской литературе, новая конвенция была призвана создать единый и понятный правовой режим ответственности авиаперевозчика на международных линиях, консолидировав весь имеющийся конвенционный механизм международных воздушных перевозок⁴. Существенное преимущество Монреальской конвенции состоит в том, что она в едином тексте решает основные назревшие проблемы в области правового регулирования международных воздушных перевозок пассажиров, багажа и грузов, отвечая различным интересам, сталкивающимся в этой области⁵.

2. Центральными положениями международных договоров являются нормы об ответственности авиаперевозчиков за смерть, причинение вреда здоровью пассажирам. Согласно Варшавской системе (ст. 17) авиаперевозчик несет ответственность за вред, произошедший в случае смерти, ранения, другого телесного повреждения, понесенного пассажиром. Статья 20 Варшавской системы устанавливает, что перевозчик не несет ответственности, если докажет, что им и его служащими были приняты все необходимые меры, чтобы избежать вреда или что им было невозможно их принять. Тем самым Варшавская система вводит виновную ответственность авиаперевозчика. Бремя доказывания отсутствия вины лежит на авиаперевозчике. Если перевозчик докажет свою невиновность, он освобождается от ответственности. При осуществлении международной перевозки авиаперевозчик несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью пассажира, за исключением вины самого потерпевшего.

Кроме того, из ст. 20 Варшавской системы следует, что основанием для освобождения авиаперевозчика от ответственности явля-

¹ Международное воздушное право / Под ред. Мовчана А.П., Садикова О.Н. // Кн. 2. М.: Наука, 1981. С. 154.

² Международная организация гражданской авиации.

³ По данным Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ *Остроумов Н.Н.* Монреальская конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. и ответственность перевозчика за жизнь и здоровье пассажира / Московский журнал международного права. 2004. № 4. С. 111; *Смирнов А.Е.* Указ. соч. С. 221.

⁵ *Остроумов Н.Н.* Договор перевозки в международном воздушном сообщении. М.: Статут, 2009. С. 16.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ются действия третьих лиц, акты незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации, в частности террористические акты, захваты, угон воздушных судов. Однако судебная практика различных стран исходит из расширительного толкования п. 1 ст. 20 Варшавской системы. Она возлагает ответственность на авиаперевозчика за смерть и телесные повреждения пассажиров на борту воздушного судна во время террористических действий. Составители Монреальской конвенции придерживались этой же позиции. Они исходили из того, что авиакомпания должны предпринимать действия по развитию системы авиационной безопасности, предъявлять соответствующие иски к аэропортам, авиационным властям¹.

Варшавская система устанавливает предел ответственности перевозчика. Согласно п. 1 ст. 22 Варшавской системы ответственность перевозчика в отношении каждого пассажира ограничивается суммой в 250 000 франков Пуанкаре. Если согласно закону суда, в котором предъявлен иск, возмещение может быть установлено в виде периодических платежей, капитализированная сумма не может превышать 250 000 франков. Варшавская система предусматривает, что путем особого соглашения перевозчик и пассажир могут установить более высокие пределы ответственности.

В соответствии со ст. XII Гаагского протокола пределы ответственности, предусмотренные ст. 22 Варшавской системы, не применяются, если будет доказано, что вред явился результатом действия или упущения перевозчика или его служащих, совершенных с умыслом или по неосторожности при условии, что служащие перевозчика действовали в пределах служебных обязанностей.

Вместе с тем Варшавская система содержит императивную норму (ст. 23), согласно которой любая оговорка об освобождении перевозчика от ответственности или ее уменьшении является недействительной. Однако недействительность такой оговорки не влечет недействительность всего договора в целом.

Монреальская конвенция (ст. 17, 20) устанавливает основания ответственности перевозчика и освобождения перевозчика от ответственности. Авиаперевозчик несет ответственность за вред, произошедший в случае смерти или телесного повреждения пассажира при условии, что происшествие, которое явилось причиной смерти или повреждения, произошло на борту воздушного судна или во время любых операций по посадке и высадке.

Монреальская конвенция (ст. 21) вводит два уровня ответственности. Первый уровень ответственности перевозчика составляет до

¹ Остроумов Н.Н. Договор перевозки в международном воздушном сообщении. М.: Статут, 2009. С. 176–177.
Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

100 000 СПЗ. В этом случае перевозчик не может ограничивать или исключать свою ответственность. Перевозчик освобождается от ответственности только за вред, причиненный смертью или телесным повреждением пассажира, и только если он докажет, что небрежность или другое неправильное действие или бездействие этого пассажира причинили вред или способствовали его причинению (ст. 20). Таким образом, авиаперевозчик несет безвиновную ответственность за смерть или телесное повреждение пассажира, за исключением вины потерпевшего. Монреальская конвенция не освобождает перевозчика от ответственности за вред, возникший в результате действия обстоятельств непреодолимой силы. Как отмечает Н.Н. Остроумов, такую ответственность в полной мере можно охарактеризовать как абсолютную¹.

В части требований, превышающих 100 000 СПЗ, ответственность перевозчика по-прежнему основана на принципе вины. Перевозчик не несет ответственности, если докажет, что: а) вред был причинен вследствие небрежности, другого неправильного действия или бездействия пассажира или лица, требующего возмещение; б) вред причинен исключительно вследствие небрежности, неправильного действия или бездействия третьей стороны. Здесь имеются в виду случаи, когда источник повышенной опасности выбыл из обладания перевозчика в результате противоправных действий других лиц, включая террористические акты, связанные с захватом воздушных судов. Согласно Монреальской конвенции (п. 1 ст. 17 и п. 1 ст. 21) в этом случае перевозчик не освобождается от ответственности. В литературе было высказано мнение о том, что «правила об абсолютной (до определенных пределов) ответственности такой компании (авиакомпания. — И.Х.), содержащиеся в Монреальской конвенции, представляются оправданными»². Таким образом Монреальская конвенция стимулирует авиаперевозчиков разрабатывать и принимать меры, направленные на усиление безопасности воздушных перевозок, авиационной безопасности.

Как и Варшавская система, Монреальская конвенция (ст. 25) определяет, что перевозчик может предусмотреть более высокие пределы ответственности либо не ограничивать свою ответственность.

Монреальская конвенция (ст. 26) содержит императивную норму о недействительности любых соглашений, направленных на уменьшение ответственности перевозчика. Аналогичную позицию занимает Варшавская система (ст. 23).

¹ Остроумов Н.Н. Указ. соч. С. 116.

² Остроумов Н.Н. Указ. соч. С. 117.

Данный текст является ознакомительным образцом и не может быть размещен в открытом доступе

В российской доктрине справедливо отмечалось, что «предусмотренный ст. 21 Монреальской конвенции в отношении ответственности за жизнь и здоровье пассажира порог размера причиненного вреда, который составляет 100 000 СПЗ, пределом ответственности не является, поскольку последняя беспредельна. Использование выражения «порог» подчеркивает его принципиальное отличие от пределов ответственности перевозчика, установленных Варшавской конвенцией и Гаагским протоколом»¹. Однако для целей применения ст. 23, 24, п. 6 ст. 22 названные в них суммы условно называются пределами².

В отличие от Варшавской системы Монреальская конвенция содержит положения о предварительных выплатах. Согласно ее ст. 28 в случае авиационного происшествия, повлекшего смерть или повреждение здоровья пассажиров, перевозчик, если это предусматривается его национальным законодательством, незамедлительно производит предварительные выплаты физическому лицу или лицам, которые имеют право требовать компенсацию, для удовлетворения их безотлагательных экономических потребностей. Такие предварительные выплаты не означают признание и могут идти в зачет последующих выплат перевозчика в плане возмещения убытков.

Монреальская конвенция (ст. 20) определяет случаи, когда перевозчик полностью или частично освобождается от ответственности. Во-первых, когда вред был причинен или его причинению способствовали небрежность, неправильное поведение или бездействие лица, требующего возмещения, причем бремя доказывания этих обстоятельств лежит на перевозчике. Во-вторых, перевозчик освобождается от ответственности в той мере, в которой он докажет, что небрежность, другое неправильное действие или бездействие пассажира причинили вред или способствовали его причинению. Эта норма применяется к любым положениям об ответственности, предусмотренным Монреальской конвенцией.

Согласно ст. 17 Варшавской системы несчастный случай в качестве причины вреда является основанием его возмещения. Статья 17 Монреальской конвенции говорит о происшествии. Однако в обоих английских текстах речь идет об «accident». Таким образом, и Варшавская система, и Монреальская конвенция применяются только к несчастным случаям, произошедшим на борту воздушного судна. Для раскрытия этого положения следует обратиться к судебной практике. Так, в деле *Chaudhari v. British Airways* (1997 г.) апелляционный суд Великобритании постановил, что перелом позвоночника у пас-

¹ Остроумов Н.Н. Указ. соч. С. 127.

² ICAO Doc. SGMW/1, P. 18.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

сажира, страдающего остеопорозом, который произошел во время небольшой турбулентности, не является вредом, обусловленным «несчастливым случаем» в смысле ст. 17 Варшавской системы. Суд постановил, что авиаперевозчик при должной осмотрительности не мог предугадать, что пассажиру требуются особые медицинские условия, о которых он не известил перевозчика¹.

В деле *Andrews v. United Airlines Inc.* (1984 г.) вред был причинен пассажиру в результате удара чемодана, упавшего с верхнего отсека. Апелляционный суд США постановил, что перевозчик обязан осуществлять заботу и осмотрительность в отношении пассажиров. Суд обязал перевозчика возместить пассажиру причиненный вред². Представляется обоснованным мнение Т.С. Козловой о том, что авиаперевозчики не несут ответственность за вредоносные последствия, обусловленные причинами, которые не имеют прямой связи с функцией по воздушной перевозке, а лишь сопутствуют и косвенно связаны с поведением перевозчика³.

3. Важное значение для определения ответственности авиаперевозчика имеет период международной воздушной перевозки пассажира. Согласно Варшавской системе (ст. 17) период международной воздушной перевозки включает период, когда пассажир находится на борту воздушного судна или во время любых операций при посадке и высадке. Монреальская конвенция (п. 1 ст. 17) аналогичным образом определяет период воздушной перевозки пассажира. Доктрина различных стран неодинаково подходит к толкованию указанных определений периода международной воздушной перевозки. Если французская доктрина, а вслед за ней и судебная практика используют территориальный критерий при определении периода ответственности перевозчика, ограничивая его временем пребывания пассажира в определенном пространстве или помещениях, в частности моментом, когда пассажир покидает пределы аэродрома⁴, то судебная практика некоторых других стран определяет период ответственности перевозчика путем использования функционального критерия. Согласно этому критерию период ответственности пере-

¹ *Bor R., Hubbard T.* Aviation Mental Health. Psychological Implications for Air Transportation. London. 2006. P. 226.

² Цит. по: *Козлова Т.С.* Условия ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажиров при международной воздушной перевозке / Российский юридический журнал. 2010. № 6. С. 164.

³ *Козлова Т.С.* Указ. соч. С. 165.

⁴ *Verplaetse J.G.* International Law in Vertical Space. Air. Outer space. New York. 1960. P. 304; *Козлова Т.С.* Условия ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажиров при международной воздушной перевозке // <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=64>

возчика охватывает время, когда пассажир находится под контролем служащих перевозчика¹. Судебная практика США исходит из двух критериев: пространственного критерия и критерия контроля при определении периода перевозки. Определяющим является дело *Mache v. Air France* (1968 г.), обстоятельства которого таковы: пассажиру был причинен вред в результате падения в люк при переходе через взлетно-посадочную полосу. В решении апелляционного суда США отмечается, что, учитывая, что взлетно-посадочная полоса является частью аэропорта, ответственность за причиненный вред должна нести аэропорт, а период времени, в течение которого пассажир шел к воздушному судну, нельзя рассматривать как процесс посадки. Таким образом, суд пришел к выводу, что вред был причинен не по вине перевозчика. Иными словами, суд США использовал оба критерия. В дальнейшем суды США также использовали два критерия. Так, в деле *Martinez Hernandez et al. v. Air France* апелляционный суд США в решении от 19 ноября 1976 г. установил, что террористы расстреляли пассажиров и закидали их гранатами в период, когда пассажиры, покинув аэродром, ожидали багажа. Суд пришел к выводу, что ст. 17 Варшавской системы не распространяется на вред, причиненный пассажирам, так как воздушная перевозка была уже завершена². В деле *Simone Maugine v. Air France* заявительница вышла из самолета и спустилась вниз по коридору для пассажиров. Когда она вышла из коридора в общий зал, она поскользнулась и упала. В решении от 19 января 1977 г. апелляционный суд США пришел к выводу, что заявительница не находилась под контролем служащих Air France³. Иная позиция отражена в решении апелляционного суда Брюсселя 1986 г. по делу *Adler v. Austrian Airlines*⁴. Суд установил, что падение пассажира на лед при выходе из автобуса для посадки в самолет произошло в период посадки и, следовательно, этот период времени охватывается международной воздушной перевозкой. Как справедливо отмечала А.С. Касаткина, применение функционального подхода сопряжено с рядом трудностей, которые выражаются в том, что суду следует выявить все детали взаимоотношений перевозчика со службами аэропорта и местными властями. Поэтому использовать территориальный подход намного проще. Однако суд должен исследовать все обстоятельства причинения вреда жизни и здоровью пассажира во время международной воздушной перевоз-

¹ Касаткина А.С. Ответственность перевозчика при международных перевозках пассажира и багажа / Право. 2011. № 3. С. 97.

² <http://jpen.jurist.org/545/f2d/279>.

³ [Bulr.Resource.org/ courts.gov/c/f.549/549.f.2d/256.74—2672.html](http://Bulr.Resource.org/courts.gov/c/f.549/549.f.2d/256.74-2672.html).

⁴ <http://www.auslii.edu.au/au/journal/LegBus/2000/9.pdf>.

Данный текст предназначен только для личного пользования. Любая цитировка и ее размещение в открытом доступе

ки, что позволит установить лицо, ответственное за причинение такого вреда¹.

Российское законодательство четко определяет период воздушной перевозки пассажира. Согласно п. 2 ст. 117 ВК воздушная перевозка пассажира включает в себя период с момента прохождения пассажиром предполетного досмотра для посадки на воздушное судно и до момента, когда пассажир под контролем уполномоченных лиц перевозчика покинул аэродром.

4. Ни Варшавская система, ни Монреальская конвенция не устанавливают каких-либо правил о возможности возмещения морального вреда. Поэтому здесь значительна роль национального законодательства, которое должно применяться с учетом положений международных договоров. В отличие от Варшавской системы ст. 29 Монреальской конвенции предусматривает, что любой иск об ответственности может быть предъявлен лишь в соответствии с условиями и пределами ответственности, которые предусмотрены ее положениями. При любом таком иске штрафы, штрафные санкции или любые другие выплаты, не относящиеся к компенсации фактического вреда, не подлежат взысканию.

Монреальская конвенция не содержит определения понятия «фактический вред». Поэтому возникает вопрос, охватывает ли это понятие моральный вред, возникающий в случае причинения вреда здоровью пассажира. При решении вопроса о компенсации морального вреда необходимо иметь в виду, что фактический вред есть уменьшение не только имущественного, но и личного блага².

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»³ под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими

¹ Касаткина А.С. Ответственность перевозчика при международных перевозках пассажира и багажа / Право. 2011. № 3 . С. 98.

² Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М.: Юридическая литература. 1951. С. 24, 28.

³ По данным СПС «КонсультантПлюс».

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

имущественные права гражданина. Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий, и др.

Согласно ст. 151 ГК в случаях причинения гражданину морально-го вреда, нарушения его личных неимущественных прав суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. При нарушении имущественных прав возмещение морального вреда ограничено случаями, предусмотренными законом.

Что касается круга лиц, имеющих право на компенсацию морального вреда, то следует исходить из ст. 24 Варшавской системы и ст. 29 Монреальской конвенции, которые предусматривают право любого лица при наличии достаточных оснований предъявлять иски к перевозчику на условиях, установленных этими конвенциями. Российское законодательство не устанавливает круг лиц, который имеет право на возмещение морального вреда. В ст. 1088 ГК РФ включен исчерпывающий круг лиц, понесших ущерб в результате смерти кормильца, которые имеют право на возмещение. Из содержания § 4 главы 59 ГК РФ трудно сделать вывод о круге лиц, которые имели бы право на возмещение морального вреда за смерть пассажира. Поэтому, как отмечает Н.Н. Остроумов, в современных условиях при рассмотрении дел о компенсации морального вреда, причиненного жизни и здоровью пассажиров, во всяком случае при международных перевозках, подпадающих под действие Варшавской системы или Монреальской конвенции, у суда имеются все основания на свое усмотрение определять круг лиц, которые нуждаются в моральной компенсации, и ее размер¹.

Российская судебная практика исходит из того, что в случае смерти пассажира размер возмещения морального вреда родственникам не превышает 3000–4000 долларов США за одного погибшего пассажира. При международных перевозках, подпадающих под действие Варшавской системы, компенсация морального вреда должна осуществляться только при наличии вины перевозчика в рамках преде-

¹ Остроумов Н.Н. Компенсация причиненного при перевозке морального вреда // Закон. 2008. № 7. С. 53; Остроумов Н.Н. Договор перевозки в международном воздушном сообщении. М.: Статут. 2009. С. 159.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

лов ответственности перевозчика, установленных этой конвенцией¹. При международных перевозках, подпадающих под действие Монреальской конвенции, моральный вред возмещается без вины перевозчика.

Таким образом, возмещение морального вреда за причинение смерти или причинения вреда здоровью пассажира, по существу, регламентируются национальным правом государств — участников международных договоров.

5. Важное значение для определения пределов ответственности перевозчика имеют расчетные единицы. Как уже указывалось, согласно Варшавской конвенции предел ответственности перевозчика за смерть, причинение вреда здоровью пассажиру составляет 125 000 франков. Гаагский протокол увеличил предел ответственности перевозчика за смерть или телесное повреждение пассажира до 250 000 франков. В этих международных договорах имеются в виду франки Пуанкаре, которые являются условной валютной единицей, состоящей из 65,5 мг золота пробы девятьсот тысячных. Названные международные договоры исходили из того, что основой определения предела ответственности является золотое содержание соответствующей валюты. Если национальные валюты не имеют золотого содержания, перевод сумм производится на основе золотого паритета валют (п. 5 ст. 22 Варшавской системы). Однако со временем стало очевидно, что золото не является основным критерием стабильности в течение продолжительного срока. Международные договоры, посвященные ответственности авиаперевозчика, должны защищать интересы обеих сторон договора перевозки в течение длительного времени. Начиная с конца 60-х годов XX века рыночная стоимость золота стала значительно опережать цену, выраженную в официальных валютах. Это привело к тому, что судебная практика некоторых стран перешла к методу, позволявшему определять пределы ответственности авиаперевозчика на основе рыночной цены золота.

Поэтому в 70-е годы XX века было решено при определении пределов ответственности авиаперевозчика использовать специальные права заимствования. Специальные права заимствования (СПЗ) — условная денежная единица, применяемая странами — членами Международного валютного фонда (МВФ). Условная стоимость СПЗ определяется на основе средневзвешенной стоимости в изменении курсов валют, входящих в валютную корзину, которая включает валюту Великобритании, Европейского союза, США, Японии. С 25 мая 1999 г. Центральный банк Российской Федерации приступил к установлению официального курса СПЗ к рублю.

¹ *Остроумов Н.Н. Указ. соч. С. 160, 161.*

Данный текст является ознакомительным и не может быть размещен в открытом доступе

Согласно Монреальской конвенции порог ответственности перевозчика за вред, происшедший в случае смерти или телесного повреждения пассажира, составляет 100 000 СПЗ на каждого пассажира.

Предел ответственности авиаперевозчика перед пассажиром, установленный Варшавской конвенцией в размере 125 000 франков Пуанкаре, будет оставлять 8444 СПЗ, что примерно составляет 10 000 долл. США¹.

Совершенно очевидно, что эта сумма невелика для возмещения вреда, причиненного вследствие смерти или телесного повреждения пассажира в ходе осуществления международной воздушной перевозки согласно Варшавской конвенции.

6. В отечественной литературе Монреальская конвенция получила неоднозначную оценку. Так, Ю.Н. Малеев считал нецелесообразным участие в ней России². Однако другие специалисты, напротив, приветствовали ее принятие и выступали за участие в ней России³. Оценивая Монреальскую конвенцию в целом, следует отметить, что она учитывает новые реалии, сложившиеся в области международных воздушных перевозок: научно-технический прогресс, появление новых технических решений в области самолетостроения, новых видов материалов. Свою роль сыграл и рост благосостояния граждан, пользующихся воздушным транспортом. Монреальская конвенция отвечает требованиям, существующим на международном авиационном рынке, побуждает авиаперевозчиков использовать современный самолетный парк, увеличивать страхование своей ответственности. Как отмечал Бин Ченг, Монреальская конвенция с замечательной быстротой вдохнула новый дух в защиту потребителей. Согласно этой конвенции перевозчик предоставляет пассажирам практически абсолютную ответственность, неограниченную ответственность относительно смерти и телесного повреждения, грузоотправителям и грузополучателям предоставила режим, который удобен для всех сторон, Монреальская конвенция может рассматриваться как достижение в области международных воздушных перевозок⁴.

¹ *Остроумов Н.Н.* Договор перевозки в международном воздушном сообщении. М.: Статут. 2009. С. 139.

² *Малеев Ю.Н.* Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок //Московский журнал международного права. 2001. № 1. С. 313.

³ *Смирнов А.Е.* Монреальская конвенция: консолидация документов Варшавской системы и некоторые вопросы ответственности авиаперевозчика в международных грузовых перевозках / Московский журнал международного права. 2004. № 2. С. 225; *Бордунов В.Д.* Указ. соч. С. 194.

⁴ *Bin Cheng.* Op. cit. P. 859.

Монреальская конвенция вступила в силу 4 ноября 2003 г. Круг ее участников неуклонно расширяется и уже насчитывает 103 государства. Среди них, в частности, Австралия, Австрия, Бельгия, Великобритания, Германия, Греция, Дания, Испания, Канада, Нидерланды, Норвегия, Пакистан, Финляндия, Франция, Япония. Россия не является ее участником. В этой связи было бы целесообразно, чтобы Российская Федерация присоединилась к Монреальской конвенции.

О.В. Оскорбина,
аспирант отдела
международного частного права
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

УНИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОЗОК ОПАСНЫХ ГРУЗОВ: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

На современном этапе развития международного частного права важнейшее значение приобретают международные договоры, которые позволяют создать унифицированные нормы не только коллизионно-правового, но и материально-правового характера. В связи с чем возникают соответствующие предпосылки для единообразия правоприменительной практики, что способствует развитию экономических и иных отношений между субъектами различных государств.

Как отмечал Мюллерсон Р.А., «...разработка единообразных (схожих) норм... и обеспечение их применения в соответствии с договоренностями, достигнутыми в процессе межгосударственного сотрудничества»¹ является целью унификации.

В науке международного частного права понятие «унификация права» является дискусионным уже на протяжении многих лет, и до сих пор нет согласованного научно-разработанного его определения. Ученые, как правило, ограничиваются рассмотрением методов унификации права, ее видов, целей и задач². При этом среди специали-

¹ Мюллерсон Р.А. Соотношение национального и международного права. М., 1982. С. 59–60, 68.

² Подробнее см.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. С. 6 и след.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

стов исследовались и исследуются вопросы унификации в сфере международного транспортного права. В настоящее время в зависимости от вида транспорта, являющегося объектом исследования, можно выделить работы таких отечественных ученых: *по общим вопросам международного транспортного права* — Л.А. Лунца, О.Н. Садикова, В.П. Звекова, В.А. Канашевского, Н.Ю. Ерпылевой, В.Н. Гречуха, К.В. Холопова; *по международным морским перевозкам* — А.Л. Маковского, А.С. Кокина, Г.Г. Иванова, О.П. Коровиной, А.В. Семенова; *по международным железнодорожным перевозкам* — О.В. Чижовой, В.А. Егизарова; *по международным воздушным перевозкам* — В.С. Грязнова, А.Е. Смирнова, Н.Н. Остроумова, В.Д. Бордунова, Б.П. Елисеева; *по международным автомобильным перевозкам* — В. Юденкова, Н.Т. Краснолуцкой, Э.А. Алиева; *по международным перевозкам по внутренним водным путям* — Я.Е. Шпигельмана; *по смешанным перевозкам* — К.М. Шмиттгофф, Е.З. Прокопьевой, Н.В. Морозовой. Также данной проблематикой занимались такие зарубежные авторы, как В. Тетлей, Я. Рамберг и др.

Но в то же время вышеуказанными авторами практически не рассматривались положения, касающиеся международных перевозок опасных грузов, имеющие в правовом регулировании особенности, основной задачей которых служат обеспечение баланса между свободой предпринимательства и безопасностью процесса перевозки таких грузов, а также охраной окружающей природной среды¹.

Поскольку в перемещении опасных грузов от производителя к потребителю могут быть вовлечены многие участники: грузоотправитель, грузополучатель, перевозчик, фактический перевозчик, оператор, экспедитор, судовладелец, фрахтователь, капитан судна, агент, страховщик, страхователь и другие, — то каждый из них занимает определенное место в качестве составляющего элемента единого транспортного процесса с целью обеспечения своими действиями безопасности обозначенной перевозки. А следовательно, отношения между субъектами международной перевозки опасных грузов имеют особый правовой режим, основанный как на международных унифицированных, так и национальных нормах технического, контрактного и деликтного типа, включая вопросы страхования².

¹ В настоящее время проблемы страхования судовладельцев в международной морской перевозке опасных грузов изучаются Н.Г. Скачковым. Подробнее см.: *Скачков Н.Г.* Взаимное страхование ответственности судовладельцев в морской трансграничной перевозке опасных грузов: правовые приоритеты, перспективы, тенденции. Москва: Изд-во ТОРУС ПРЕСС, 2012. — 244 с.

² О.Н. Садиков подразделяет международные транспортные соглашения на семь групп. Подробнее см.: *Садиков О.Н.* Правовое регулирование международных перевозок. М.: Юрид. лит.-ра, 1981. С. 30.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

При этом нормы технического типа раскрывают категорию «опасный груз», классификацию опасных грузов; перечень требований, предъявляемых к таре, упаковке, маркировке опасных грузов, а также сопровождению транспортировки груза специально подготовленным персоналом и обеспечению его всеми необходимыми средствами защиты; техническую пригодность различных, как правило специализированных, видов транспорта.

Нормы контрактного типа содержат перечень условий договора международной перевозки грузов и других договоров, тесно связанных с перевозкой грузов, права и обязанности участников транспортного процесса, положения об ответственности и претензионно-исковом порядке.

Нормы деликтного типа регулируют ответственность перевозчика и ее ограничения (преимущественно собственника судна при морских перевозках опасных грузов) в случае причинения вреда третьим лицам и окружающей среде вне договора перевозки опасных грузов и наряду с этим предусматривают обязанность такого перевозчика по осуществлению страхования или предоставлению иного финансового обеспечения его ответственности.

В настоящее время в сфере транспортировки опасных грузов отсутствует международный источник, объединяющий одновременно все вышеобозначенные нормы и при этом распространяющийся на международную перевозку всех видов транспорта. В связи с чем для каждой рассматриваемой области присуще собственное международное унифицированное регулирование коллизионно-правового и материально-правового характера, закрепленное в международных транспортных договорах и правилах. В качестве наиболее широко применяемого акта частноправовой универсальной унификации материальных норм технического типа, регулирующего международную перевозку опасных грузов, выступают Рекомендации по перевозке опасных грузов для всех видов транспорта, разработанные в 1956 г. специальным консультационным Комитетом экспертов по транспортировке опасных грузов Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций (ECOSOC)¹ в форме «Типовых правил перевозки опасных грузов», так называемой оранжевой книги (далее — Типовые правила по перевозке опасных грузов 1956 г.).

Типовые правила по перевозке опасных грузов 1956 г. носят рекомендательный характер и служат основой международным организациям и национальным органам власти различных государств при разработке нормативных документов, регламентирующих перевозки

¹ Регулирование транспортировки опасных грузов вдоль коридора ТРАСЕКА. Рабочий Доклад 5 Правовая и институциональная структура. EUROPEAID/120569/C/SV/MULTI. Октябрь, 2007 / <http://www.traseca-org.org>

Данный текст является информационным и не должен рассматриваться в открытом доступе

опасных грузов различными видами транспорта. Предпосылки их разработки и последующего принятия прослеживаются в истории возникновения и развития правового регулирования перевозки опасных грузов.

Примечательно, что нормативно-правовые акты о транспортировке опасных грузов появились в законодательстве ряда стран еще в начале XIX века, а в 1893 году в Европе впервые были разработаны международные железнодорожные правила¹. Они стали известны как «RID» (Правила, касающиеся международной перевозки опасных грузов железной дорогой). И в настоящее время эти правила являются одним из приложений Конвенции о международных перевозках железной дорогой (COTIF) 1980 г.² (обозначены как Приложение С «Регламент о международной железнодорожной перевозке опасных грузов»).

После катастрофы, произошедшей с лайнером «Титаник» в 1912 г., и последующей Первой мировой войны морское сообщество в 1924 г. приняло Конвенцию по охране человеческой жизни на море (SOLAS)³, которая включала главу о морской транспортировке опасных грузов. При этом SOLAS неоднократно изменялся, но данные поправки не касались условий о транспортировке опасных грузов до появления первого Международного морского кодекса об опасных грузах (IMDG) в 1965 г.⁴ Соответственно, на тот период правительства государств сами устанавливали требования к перевозке обозначенных грузов.

В 1954 г. по инициативе ассоциации авиакомпаний, Международной организации воздушного транспорта (IATA)⁵, были разработаны Правила по ограничению перевозимых товаров, которые регулярно обновлялись и переиздавались.

Таким образом, до 1956 года на международном уровне почти отсутствовала координация по транспортировке опасных грузов, и соответственно правила по классификации, идентификации, упаковке и т.д. были различны. В связи с чем в 1953 году в Нью-Йорке Экономический и Социальный Совет Организации Объединенных Наций (ECOSOC) основал специальный консультационный Комитет

¹ Регулирование транспортировки опасных грузов вдоль коридора ТРАСЕКА. Рабочий Доклад 5 Правовая и институциональная структура. EUROPEAID/120569/C/SV/MULTI. Октябрь, 2007 / <http://www.traceca-org.org>

² Собрание законодательства РФ. 29 августа 2011 г. № 35. Ст. 5060.

³ Регулирование транспортировки опасных грузов вдоль коридора ТРАСЕКА. Рабочий Доклад 5 Правовая и институциональная структура. EUROPEAID/120569/C/SV/MULTI. Октябрь, 2007. /<http://www.traceca-org.org>

⁴ Там же.

⁵ Там же.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

экспертов по транспортировке опасных грузов, которым, как уже упоминалось, и были разработаны «Типовые правила перевозки опасных грузов». Наряду с этим Совет после принятия этих Рекомендаций Резолюцией создал комитет на постоянной основе в Женеве в 1959 году¹. И с тех пор Комитет продолжает собираться и раз в два года издает отчет для Совета с измененными и расширенными Рекомендациями, которые подтверждаются Советом.

Кроме того, в середине 50-х годов XX века Экономическая комиссия ООН для стран Европы в Женеве стала обращать внимание на автомобильный транспорт, включая транспортировку опасных грузов. В результате чего была подготовлена Конвенция ADR (Европейское соглашение о международной перевозке опасных грузов автодорогой)², которая окончательно вступила в силу в 1968 г.³ При этом первые технические приложения к ADR были разработаны на основе RID, которые к тому времени насчитывали 60 лет.

Международная практика показала, что в течение многих лет Типовые правила по перевозке опасных грузов 1956 г. не выполнялись агентствами по наземному, морскому либо воздушному транспорту, даже несмотря на то, что на различных конференциях присутствовали общие представители. И только в 70-х годах прошлого столетия представители различных видов транспорта начали обращать больше внимания на работу Комиссии экспертов ООН. В результате была признана необходимость сравнения разработанных правил с системой ООН для предотвращения дублирования и содействия торговле.

В настоящее время положения Типовых правил по перевозке опасных грузов 1956 г., несмотря на их рекомендательный характер, и с учетом периодического внесения в них изменений и дополнений, находят отражение в императивных унифицированных нормах международных транспортных актов универсального и регионального значения. Среди данных источников, содержащих нормы технического типа, особое значение имеют Правила, касающиеся международной перевозки опасных грузов железной дорогой (RID)⁴, Прави-

¹ Комитет экспертов по перевозке опасных грузов и согласованной на глобальном уровне системе классификации и маркировки химических веществ / http://www.un.org/ru/ecosoc/about/dangerousgoods_committee.shtml.

² Документ не был опубликован. СПС «КонсультантПлюс».

³ Регулирование транспортировки опасных грузов вдоль коридора ТРАСЕКА. Рабочий Доклад 5 Правовая и институциональная структура. EUROPEAID/120569/C/SV/MULTI. Октябрь, 2007. /<http://www.traceca-org.org>

⁴ Правила являются Приложением С Конвенции о международных перевозках железной дорогой (COTIF) 1980 года. Россия при присоединении к Конвенции о международных перевозках железной дорогой (COTIF) 1980 года сделала оговорку в части неприменения Приложения С.

ла перевозок опасных грузов по железным дорогам СНГ¹, Правила перевозок опасных грузов СМГС², Европейское соглашение о международной перевозке опасных грузов автодорогой (ДОПОГ/ADR)³, Европейское соглашение о международной перевозке опасных грузов по внутренним водным путям (ВОПОГ/ADN)⁴, Технические инструкции по безопасной перевозке опасных грузов по воздуху (Doc 9284-AN/905)⁵, Международный морской кодекс по опасным грузам (ММОГ / IMDG) 2006 года⁶. Следует отметить, что требования для воздушного (ICAO TI) и морского (Кодекс IMDG) транспорта являются более строгими по сравнению с общими требованиями Типовых правил 1956 г.

Типовые правила по перевозке опасных грузов 1956 г. состоят из Рекомендаций по перевозке опасных грузов, а также содержат текст Типовых правил, определяющих общие положения, терминологию, подготовку работников, обеспечение безопасности, классификацию (9 классов), перечень опасных грузов, положения, касающиеся упаковки и цистерн, процедуры отправления и т.д.

- ¹ Правила утверждены Советом по железнодорожному транспорту государств — участников Содружества протоколом от 05.04.1996 № 15. Россия входит в состав Содружества Независимых Стран, для России вступили в силу с момента их утверждения.
- ² Правила выступают в качестве Приложения 2 к Соглашению о международном грузовом сообщении, вступившему в силу в 1951 году, между одиннадцатью странами, в числе которых был СССР. Россия является преемником СССР по данному Соглашению.
- ³ Соглашение заключено в г. Женеве 30.09.1957. Данный документ вступил в силу 29 января 1968 года. Для России данный документ вступил в силу с 28 апреля 1994 года в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 03.02.1994 № 76.
- ⁴ Соглашение принято 25.05.2000 Дипломатической конференцией, состоявшейся в Женеве под эгидой Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций и Центральной комиссии судоходства по Рейну. Согласно Постановлению Правительства РФ от 12.08.2002 № 590 Россия присоединилась к Европейскому соглашению о международной перевозке опасных грузов по внутренним водным путям, но на данный момент не ратифицировала международный акт.
- ⁵ Инструкции дополняют Приложение 18 к Чикагской конвенции о международной гражданской авиации (Чикаго, 1944 год), опубликованы Международной организацией гражданской авиации (ИКАО) в Монреале. Советский Союз присоединился к Чикагской конвенции в 1970 году. Россия является преемником СССР. В настоящее время действуют в редакции от 2013—2014 гг.
- ⁶ В настоящее время Кодекс действует в новой редакции от 2006 года с учетом всех принятых поправок, включая Поправки 33—06, применяется как обязательный международный регламент с 1 января 2008 года. Применяется совместно с Международной конвенцией по охране человеческой жизни на море 1974 года. Россия присоединилась 18.08.2000 к Протоколу от 1988 года об изменениях к данной Конвенции.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

В Типовых правилах по перевозке опасных грузов 1956 г. акцентируется основное внимание на перевозке радиоактивных материалов, при этом отходы приравниваются к категории «опасный груз» даже в том случае, если они «не подпадают под действие этих Правил, но охватываются Базельской Конвенцией»¹, в связи с чем правовое регулирование таких отходов осуществляется в соответствии с требованиями, установленными для класса 9.

В международной практике выдвигается идея о целесообразности разработки конвенции о международных перевозках опасных грузов всеми видами транспорта. Одним из основоположников этой идеи является Оливер Кервелла, секретарь Подкомитета экспертов Европейской экономической комиссии ООН по перевозке опасных грузов, который предложил принять «общую» конвенцию, основанную на тех же принципах, что и ДОПОГ, т.е. международную перевозку следует разрешать в том случае, если выполнены условия, содержащиеся в Правилах². Договаривающиеся стороны не должны требовать выполнения более строгих условий, но допустимо будет вступать в двусторонние и многосторонние соглашения, с тем чтобы разрешать менее строгие условия для перевозки опасных грузов. Для того, чтобы такая конвенция стала эффективной и приемлемой для всех, в ней необходимо будет отобразить условия перевозок, требуемые для внутреннего транспорта, и, если таковые являются более строгими, то и условия морских и воздушных перевозок. При этом разработка условий перевозок по воздуху должна оставаться под полным контролем Международной морской организации и Международной организации гражданской авиации.

Транспортная отрасль в целом, а также некоторые правительства проявили интерес к созданию подобной конвенции. Однако еще есть целый ряд стран, которые не проявили заинтересованности, и, несомненно, необходимо провести серьезный предварительный анализ.

Также к числу универсальных актов технического типа в сфере международной перевозки опасных грузов относится Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (далее — Базельская конвенция), которая была разработана в конце 1980-х годов под эгидой Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде. Базельская конвенция была принята в 1989 году и вступила в силу в 1992 году³.

¹ Рекомендации ООН по перевозке опасных грузов «Оранжевая книга». Типовые правила перевозки опасных грузов. Список ООН // http://www.6pl.ru/asmap/rec_oon/toc_oon.htm

² <http://www.idgca.org/idnexr.htm>

³ http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/convention/bc_glance-r.pdf

Следует отметить, что принятие Базельской конвенции обусловлено злостью так называемых отравленных судов, таких как «Катрин-Б» или «Пеликано», скитавшихся из порта в порт в попытках освободиться от токсичного груза, о чем сообщалось на первых полосах газет всего мира¹. Резкий рост затрат на удаление отходов привел к появлению «торговцев ядовитым товаром», которые в поисках более дешевых решений начали вывозить опасные отходы в Африку, Восточную Европу и другие регионы мира. Попав на берег, партии отходов подвергались бесконтрольному захоронению или неправильному обращению, что приводило к утечкам вредных веществ, серьезным отравлениям и даже гибели людей, а также к загрязнению почвы, воды и воздуха на десятки, а то и сотни лет вперед.

В соответствии с Федеральным законом от 25.11.1994 № 49-ФЗ Базельская конвенция была ратифицирована Российской Федерацией².

Базельская конвенция в отличие от Типовых правил перевозок опасных грузов 1956 г. является результатом международно-правовой унификации как материально-правовых, так и коллизионных норм преимущественно императивного характера, тем самым ограничивающих автономию воли участников трансграничной перевозки опасных грузов.

При этом в первом случае конвенционные нормы определяют перечень опасных веществ, для трансграничной перевозки которых необходимо уведомление (заявление и информация) в письменной форме для государства импорта от производителя или экспортера. Отходы, которые в силу их радиоактивности подпадают под другие международные системы контроля, в том числе международные соглашения, специально применяющиеся в отношении радиоактивных материалов, исключаются из сферы действия Базельской конвенции. Кроме того, требуется, чтобы отходы сопровождался документом о перевозке опасных отходов от пункта, из которого начинается трансграничная перевозка, до места удаления.

Во втором случае отходы, являющиеся объектом международной перевозки, упаковываются, маркируются и транспортируются в соответствии с общепринятыми и общепризнанными международными правилами и нормами. Одновременно с императивными нормами технического типа Базельская конвенция содержит требование, предусматривающее, что любая трансграничная перевозка опасных или других отходов должна покрываться страхованием, залогом или иной гарантией по требованию государства импорта или государства транзита, являющегося ее участником.

¹ http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/convention/bc_glance-r.pdf

² Бюллетень международных договоров. 1990, № 4.

Данный текст предназначен исключительно для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Однако правовой режим международной перевозки опасных грузов не может ограничиваться нормами «служебного»¹ технического характера, поскольку основу перевозки опасных грузов составляют контрактные отношения между участниками транспортного процесса, регулируемые различными международными транспортными договорами². Унификация международных перевозок грузов получила широкое распространение в форме многосторонних межгосударственных соглашений и была осуществлена в отношении всех видов транспорта: морского, речного, железнодорожного, воздушного, автомобильного. Смешанные (комбинированные, мультимодальные) перевозки, т.е. осуществляемые с использованием различных видов транспорта, пока не получили конвенционного регулирования³. Тем не менее различные международные организации разработали свои правила осуществления смешанных перевозок, в частности Унифицированные правила ЮНКТАД/МТП о документах смешанной перевозки 1992 года⁴.

¹ Термин «служебный» используется О.Н. Садиковым при классификации соглашений о международных железнодорожных перевозках грузов на 4 группы, где правила перевозки опасных грузов относят к «служебным инструкциям», цель которых — надлежащее урегулирование транспортно-технических и правовых взаимоотношений железных дорог, участвующих в транспортных отношениях. См.: Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. М.: Юрид. лит., 1981. С. 99.

² Следует отметить, что в Правилах перевозок опасных грузов по железным дорогам СНГ 1996 г. прослеживается ряд обязательств участников транспортного процесса. Например: 1) грузоотправителем определяется пригодность всех вагонов и контейнеров под перевозку опасных грузов в коммерческом отношении, а также техническое состояние и пригодность кузовов специализированных вагонов, корпусов контейнеров, а также их арматуры и оборудования. Им осуществляется и подготовка вагонов (контейнеров) в противопожарном отношении под перевозку конкретного груза. При этом у работников вагонного хозяйства железных дорог возникает обязанность по заявке грузоотправителя производить технический осмотр и определение пригодности ходовых частей, колесных пар, буксового узла, рамы вагона, тормозных и ударно-тяговых устройств подвижного состава, принадлежащего грузоотправителем (грузополучателям) или арендованного ими; 2) мелкие отправки и контейнеры с опасными грузами должны быть вывезены со станции в течение 24 часов с момента получения грузоотправителем уведомлений о прибытии грузов. При этом он не имеет права отказываться от приема прибывших в его адрес опасных грузов. После выгрузки опасных грузов из контейнеров и вагонов общего парка железных дорог грузополучатели обязаны осмотреть контейнеры или кузова вагонов, собрать и удалить из них остатки перевозимых грузов и мусора с соблюдением мер предосторожности и безопасности, а при необходимости промыть, обезвредить их и снять знаки опасности с вагонов и контейнеров.

³ Принятая в 1980 г. Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов (Римская конвенция) до сих пор в силу не вступила.

⁴ Публикация МТП № 481. М., 1998.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Тем не менее в международных транспортных актах практически невозможно найти положения, касающиеся непосредственно перевозки опасных грузов¹. Исключения составляют требования к содержанию транспортной накладной, в которой указывается наименование опасного груза; к упаковке, таре, маркировке и другим условиям, как правило, аналогичным положениям Типовых рекомендаций по перевозке опасных грузов 1956 г., за несоблюдение которых ответственность может быть возложена на отправителя.

В связи с чем особое место занимает так называемая «Декларация отправителя о перевозке опасных грузов» (далее — Декларация), которая была разработана секретариатом Международной федерации транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА) и внедрена под обозначенным наименованием в практику в 1984 году². Со времени внедрения в практику Декларация подвергалась модернизации в связи с повышением требований к правилам перевозки опасных грузов. Последняя такая модернизация Декларации была осуществлена в августе 2005 года.

Декларация представляет собой унифицированный стандартный документ, позволяющий экспедитору правильно идентифицировать груз и помогающий точно определить ответственность в случае аварии груза, нанесения ущерба окружающей среде и жизни. При этом в практике настоятельно не рекомендуется заполнять и подписывать ее экспедитору, поэтому этот документ заполняется, подписывается и передается экспедитору только грузоотправителем, который несет ответственность за правильное описание опасного груза, его надлежащую упаковку, правильную маркировку, нанесение на груз отличительных знаков и выполнение других функций, связанных с транспортировкой. В частности, грузоотправитель должен обеспечить допуск опасного груза к перевозке, а также привлечь к организации доставки опасного груза получателю компетентного и опытного экспедитора, который обеспечит эффективное выполнение заключенного им с грузополучателем контракта купли-продажи.

Кроме того, Декларацию могут использовать только члены Ассоциации российских экспедиторов, с которой экспедитор заключает соглашение, в силу которого ему предоставляется соответствующее право и бланки Декларации. Наряду с этим экспедитор может при-

¹ Автор не дает в рамках данной работы подробный анализ унификации международных транспортных договоров, который отражен в работах различных ученых, ранее упомянутых в рассматриваемой статье.

² *Рамберг Я.* Международные коммерческие транзакции. Публикация ICC N 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E / пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 290.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

менять эту декларацию при организации перевозки опасных грузов автомобильным и морским видами транспорта, а также в качестве дополнения при перевозках опасных грузов во внутреннем сообщении. Кроме того, она может использоваться при заполнении международной железнодорожной накладной «Единых правовых предписаний к договору о перевозке грузов (ЦИМ)» 1980 г.¹ При перевозках опасных грузов воздушным транспортом применяется отправительская декларация о перевозке опасных грузов Международной ассоциации воздушного транспорта. Не вызывает сомнений тот факт, что перевозчик несет наибольшую ответственность по сравнению с отправителем и получателем груза, особенно это характерно для международной перевозки опасных грузов.

Международная практика выработала ряд конвенций, направленных на регулирование отношений в сфере возмещения ущерба от загрязнения опасными грузами, в частности нефтью. При этом, международно-правовая унификация преимущественно охватила материальные нормы морского права, тем самым возложив на перевозчика «дополнительную» ответственность в случае причинения вреда третьим лицам и окружающей среде вне договора перевозки опасных грузов. Перевозчик, имея право на ограничение своей ответственности, обязан иметь страховое или иное финансовое обеспечение ответственности на сумму, равную пределу его ответственности за ущерб от загрязнения, что подтверждается соответствующим свидетельством, выдаваемым компетентными властями государства флага. Если такой суммы недостаточно для возмещения ущерба, то соответствующий фонд полностью или частично компенсирует ущерб. Важная особенность проявляется в том, что перевозчик несет ответственность без наличия вины, но в то же время предусмотрены и случаи освобождения его от такой ответственности. К таковым источникам относятся следующие конвенции:

1. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью², подготовленная в рамках Международной морской организации и подписанная в 1969 году, но вступившая в силу только 19 июня 1975 года³. Она постоянно изменялась и дополнялась, а в 1992 году была заменена на «пересмотренную» Конвенцию, вступившую в силу в 1996 году. В 2000 году в данную Конвенцию были внесены поправки, которые увеличили предел от-

¹ Предписания являются Приложением В к Конвенции о международных перевозках железной дорогой (COTIF) 1980 года.

² Бюллетень международных договоров. 2001, № 3. С. 4–11.

³ Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации (постатейный) / И.И. Баринаова, Л.М. Егоров, Г.Г. Иванов и др.; под ред. Г.Г. Иванова. М.: Спарк, 2000. С. 244.

Данный текст представляет собой копию для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ветственности до максимальной суммы в размере 89,777 млн СДР¹ при условии, что морское судно перевозит наливом в качестве груза более 2000 тонн нефти. Российская Федерация является участницей Протокола 1992 года с 20 марта 2001 года², а глава XVIII КТМ «Ответственность за ущерб от загрязнения с судов нефтью» основана на нормах этого Протокола.

2. Конвенция 1992 г. не во всех случаях обеспечивает потерпевшим полное возмещение ущерба от загрязнения нефтью и в то же время налагает на судовладельцев дополнительное финансовое бремя, а экономические последствия ущерба не должны возлагаться исключительно на морской транспорт. В связи с этим в 1971 г. была принята Международная конвенция по созданию Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью³. Эта Конвенция вступила в силу 16 октября 1978 г. В 1992 г. в нее были внесены изменения, вступившие в силу одновременно с Протоколом 1992 г. к Международной конвенции о гражданской ответственности от загрязнения нефтью (30 мая 1996 г.). Таким образом, в настоящее время действует Конвенция о Фонде в редакции 1992 г. Она является дополнением к Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью. Россия присоединилась к Протоколу 1992 г. (протокол вступил в силу для России 20 марта 2001 г.)⁴.

Фонд обязан выплатить компенсацию любому лицу, понесшему ущерб от загрязнения, если оно не может получить полного и достаточного возмещения ущерба на основании Конвенции 1992 года. При этом общая сумма компенсации, выплачиваемая Фондом, не должна превышать 135 миллионов СПЗ, включая сумму, которую выплачивает собственник судна в соответствии с Конвенцией 1992 г. Если ущерб причинен в результате загрязнения, вызванного стихийным явлением, исключительным по своему характеру, неизбежному

¹ СДР — специальные правила заимствования (другое обозначение СПЗ) — условная денежная единица.

² Федеральный закон «О присоединении Российской Федерации к Протоколу 1992 года об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года и денонсации Российской Федерацией Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года» от 02.01.2000 № 27-ФЗ / Собрание законодательства РФ. 10 января 2000 г. № 2. Ст. 148.

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон «О присоединении Российской Федерации к Протоколу 1992 года об изменении Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 года и денонсации Российской Федерацией Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 года» от 02.01.2000 № 26-ФЗ / Собрание законодательства РФ. 10 января 2000 г. № 2. Ст. 147.

Данный текст предназначен только для использования в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

и непреодолимому, общая сумма компенсации (без учета компенсации в соответствии с Конвенцией 1992 г.) не должна превышать 135 миллионов СПЗ (ст. 4(4) Конвенции о Фонде).

3. Исторически сложилось так, что первоначально основное внимание было уделено возмещению ущерба от загрязнения нефтью, поэтому возникла необходимость принятия Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года, которая не вступила в силу для России на 31 марта 2001 года¹. Конвенция 1996 г. по своему содержанию аналогична Конвенции 1992 года, а главы III и IV (также с учетом особенностей) — Конвенции о Фонде 1992 года. Также аналогичны положения по страховому или иному финансовому обеспечению ответственности владельцев морских судов. Особенность Конвенции 1996 г. проявляется в том, что ее положения распространяются на перевозку (за некоторым исключением) не только любых опасных и вредных веществ, но и нефти, за исключением загрязнения нефтью, который возмещается в соответствии с Конвенциями 1992 г.

4. При подготовке Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1996 г. рассматривался вопрос о распространении ее правил на бункерное топливо или о разработке протокола к этой Конвенции. Однако было решено принять отдельную конвенцию, правила которой базировались бы на принципах Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, но действующей в редакции от 1992 года. В связи с чем в 2001 году была принята Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом². Она вступила в силу только 21 ноября 2008 года. Россия присоединилась к Бункерной конвенции в 2008 году (данный документ вступил в силу для России в 2009 году)³.

В отличие от вышеупомянутых конвенций, Бункерная конвенция возлагает ответственность не только на собственника, но и на фрахтователя по бербоут-чартеру и оператора судна. Если ответственными являются два или более лиц, их ответственность является со-

¹ Федеральный закон «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года» от 02.01.2000 № 17-ФЗ. Конвенция не вступила в силу для России / Собрание законодательства РФ. 10 января 2000 г. № 2. Ст. 138.

² СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2498.

³ Федеральный закон «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 года» от 03.12.2008 № 230-ФЗ/ Российская газета. 2008.

Данный текст предназначен только для использования в авторской личной копии и не может быть размещен в открытом доступе

лидарной. Это правило не распространяется на случай причинения ущерба от загрязнения в результате инцидента с вовлечением двух или более судов: судовладельцы будут нести солидарную ответственность за весь ущерб от загрязнения, который не может быть разумно разделен между ними. Бункерная конвенция также предусматривает обязательное страхование ответственности за ущерб от загрязнения или иное финансовое обеспечение на сумму, равную пределу ответственности, но в соответствии с применимым национальным или международным режимом ограничения ответственности, однако не свыше суммы, рассчитанной в соответствии с Конвенцией об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г. (с учетом Протокола 1996 г.)¹. Страхование должен осуществлять собственник судна валовой вместимостью свыше 1000 тонн груза. Государство может решить не применять это правило к судам, используемым исключительно на его территории, включая территориальное море.

5. Для других видов транспорта разработана Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ)² (далее — Конвенция о гражданской ответственности), которая, однако, в силу до сих пор не вступила. В соответствии со ст. 13 Конвенции о гражданской ответственности для обеспечения своей ответственности перевозчик также обязан произвести страхование или предоставить иное финансовое обеспечение, например банковскую гарантию, если перевозка опасных грузов осуществляется по территории государства-участника.

При этом ответственность перевозчика автомобильным и железнодорожным транспортом по искам, предъявляемым в связи с каким-либо одним инцидентом, ограничивается следующими размерами: а) в отношении исков, связанных со смертью или телесными повреждениями: 18 млн расчетных единиц³; б) в отношении любых других исков: 12 млн расчетных единиц.

А ответственность перевозчика внутренним водным транспортом ограничивается следующими размерами: а) в отношении исков, связанных со смертью или телесными повреждениями: 8 млн расчетных единиц; б) в отношении любых других исков: 7 млн расчетных единиц.

Практика применения Конвенций показала, что положения об обязательном страховании ответственности перевозчика при международной перевозке опасных грузов имеют мнимый характер, по-

¹ Документ официально не опубликован. СПС «КонсультантПлюс».

² Международное частное право. Сборник документов. — М.: БЕК, 1997. С. 387—400.

³ В международной практике в качестве расчетных единиц широко применяются СДР — специальные правила заимствования (другое обозначение СПЗ) — условная денежная единица.

скольку вместо страхования ответственности перевозчик, собственник судна может предоставить иное финансовое обеспечение своей ответственности. При этом нормы о порядке и условиях страхования отсутствуют в международных соглашениях, в связи с чем возникает правовая неопределенность в данных отношениях.

В практике международной торговли широко применяются Условия страхования грузов (Institute Cargo Clauses), разработанные Объединением лондонских страховщиков (Institute of London Underwriters), основанным в 1884 г. Объединение лондонских страховщиков играет большую роль в унификации деловых обыкновений: на протяжении длительного времени Объединение обобщает и унифицирует стандартные условия страхования и издает собственные правила страхования — оговорки (clauses), которые регулярно обновляются и пересматриваются¹. В настоящее время действуют в редакции 2009 года. Следует отметить, что обязанность по страхованию возникает у стороны контракта в зависимости от выбора базисных условий поставки груза по договору международной перевозки опасных грузов. В частности, в соответствии с Международными правилами толкования торговых обычаев (ИНКОТЕРМС-2000) обязанность по заключению договора страхования предусматривают лишь два базисных условия — CIF (Cost, Insurance and Freight) и CIP (Carriage and Insurance Paid to). Обычно груз страхуется в пользу грузополучателя (покупателя), так как ИНКОТЕРМС-2010², ИНКОТЕРМС-2000, в отличие от ИНКОТЕРМС-1990, возлагает обязанность по страхованию груза на продавца³.

На основании вышеизложенного можно сделать определенные выводы. Во-первых, правовой основой международных перевозок опасных грузов служит целый комплекс международных унифицированных норм технического, контрактного и деликтного характера, расположенных в различных международных договорах и правилах. При этом важное место занимают правила, выработанные практикой международной торговли.

Во-вторых, международная практика выработала Типовые правила перевозки опасных грузов 1956 года, имеющие рекомендатель-

¹ *Канашевский В.А.* Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 134.

² *Макарова Н.* Новая редакция Incoterms (интервью с Н.Г. Вилковой, арбитром Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, профессором кафедры частного права Всероссийской академии внешней торговли) / Международные банковские операции, 2010, № 4 // ИПО ГАРАНТ.

³ *Рамберг Ян.* Комментарий МТП к ИНКОТЕРМС-2000. Толкование и практическое применение. Публикация МТП № 620. Пер. с англ. Вилковой Н.Г. — М., 2003. С. 33.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ный и, что примечательно, универсальный характер применения. Кроме того, их положения технического типа находят отражение в императивных унифицированных нормах международных актов универсального и регионального значения, разработанных для различных видов транспорта.

В-третьих, признак универсальности свойственен и Базельской конвенции, которая в отличие от Типовых правил перевозок опасных грузов 1956 г. является результатом международно-правовой унификации как материально-правовых, так и коллизионных норм преимущественно императивного характера.

В-четвертых, основу правового режима международной перевозки опасных грузов составляют контрактные отношения между участниками транспортного процесса, регулируемые различными международными транспортными договорами. Относительно положений перевозки опасных грузов указанные источники ограничиваются требованиями по содержанию к транспортной накладной, таре, маркировке и т.д., среди которых отсутствует условие об обязательном страховании ответственности перевозчика или других участников транспортного процесса.

В-пятых, при международной перевозке опасных грузов наряду с контрактными отношениями могут возникнуть и деликтные, в связи с чем можно столкнуться с проблемой коллизии статутов, а следовательно, с правовой неопределенностью в отношениях между участниками транспортного процесса и другими лицами. Что касается правоотношений по страхованию, то они особо нуждаются в международных унифицированных нормах. Как отмечает Н.Г. Скачков, что определение форм и методов начисления страхового покрытия превращается в сильно усложненную задачу¹. При этом проблематичность, например, мореплавания, безусловно, требует дополнительных финансовых источников, поскольку риски могут поглотить и устойчивые пассивы, и различные целевые поступления, и мобилизованные внутренние ресурсы перевозчика, в то время как классификация заданных параметров по срокам эксплуатации судна предусматривает некую унификацию технических стандартов, пресловутый «прозелит» (взаимодействие техники и права).

Таким образом, успешное решение возникающих при международной перевозке опасных грузов вопросов возможно лишь при условии эффективного правового регулирования, отражающегося на совершенствовании международных унифицированных норм при конструктивном сотрудничестве с другими странами.

¹ Скачков Н.Г. Взаимное страхование ответственности судовладельцев в морской трансграничной перевозке опасных грузов: правовые приоритеты, перспективы, тенденции. Москва: Изд-во ТОРУС ПРЕСС, 2012. С. 110.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

М.А. Цирина,
старший научный сотрудник
отдела международного частного права
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук

ВОПРОСЫ УНИФИКАЦИИ ПРОЗРАЧНОСТИ И ОТКРЫТОСТИ ОПЕРАЦИЙ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, ДЕЙСТВУЮЩИХ НА ТЕРРИТОРИЯХ ОФШОРНЫХ ЗОН

Первое десятилетие XXI века ознаменовалось вступлением мировой экономики в новую стадию — стадию экономической глобализации. Следствием это явилось существенное изменение всей совокупности общественных отношений, и в первую очередь — экономических.

Оффшорные зоны занимают важное место в формировании общемировой экономики в целом и в процессе международного движения капитала в частности. По экспертным оценкам приблизительно 1/4 глобального денежного предложения находится в офшорных юрисдикциях и через них проходит около половины стоимости международной торговли, а, по оценкам Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), глобальная офшорная индустрия оценивается в 12 трлн долл. США.

Не обходятся без использования офшорного бизнеса для международной инвестиционной и внешнеторговой деятельности и российские организации, которые, по данным Министерства финансов Российской Федерации, свыше 40% внешнеторговых операций и около 70% инвестиционных потоков осуществляют через офшорные компании.

Оффшорная зона (от англ. *offshore* — «вне территории») — территория государства или часть территории государства, специализирующаяся на предоставлении благоприятного правового режима в отношении иностранных юридических лиц (нерезидентов), заключающегося в установлении в отношении последних льготного правового режима при оказании услуг, в том числе юридического, налогового сопровождения. При этом создаются удобные условия регистрации офшорных компаний, предлагается широкий спектр банковских услуг, включая сохранение конфиденциальности.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

В настоящее время существует сеть офшорных зон, сформированных по региональному принципу: группа офшорных зон Карибского бассейна, Европейская офшорная зона, офшорная зона Персидского залива, офшорная зона Юго-Восточной Азии.

Рассматривая офшорные зоны по уровню благоприятности климата, следует выделить зоны с отсутствием налогов и не требующие финансовой отчетности¹ (офшорные зоны, расположенные на Багамских, Британских Виргинских, Каймановых островах), с обязательным предоставлением финансовой отчетности² (Ирландия, Гибралтар, остров Мэн, Гонконг), с предоставлением налоговых льгот зарегистрированным иностранным компаниям, не извлекающим доходов с территории офшорных зон (Англия, Кипр, США).

Появление «офшорных зон» во многом обязано существованию института юридического лица как правовой конструкции или правового института и свойственного этой конструкции признака ограниченной (в пределах суммы уставного капитала) юридической ответственности³. Регистрация юридического лица означает в большинстве случаев связь с правовой системой. Регистрация офшорного бизнеса определяет также и организационно-правовую форму создаваемого юридического лица.

Конститутивное значение самого факта регистрации определяется в настоящее время двумя правовыми системами: англо-саксонской и франко-германской, т.е. частная компания по английскому праву и компания с ограниченной ответственностью (акционерное общество) по праву континентальной Европы⁴. Правовые последствия, связанные с репатриацией юридического лица, в англо-саксонской и континентальной юрисдикции во многом аналогичны.

Регистрация юридического лица означает, что субъект правоотношений существует независимо от учредителей. Владелец офшорной компании вступает в правоотношения не непосредственно, а через контролируемое им юридическое лицо, несущее ответственность только в пределах своих активов.

Выбор организационно-правовой формы позволяет искать преимущества в системе налогообложения. На предприятия с полной

¹ Такие офшорные зоны характеризуются высокой степенью конфиденциальности для владельцев офшорных компаний и почти полным отсутствием контроля за их деятельностью со стороны государственных органов.

² В данных офшорных зонах усилен контроль со стороны правительства этих государств. При этом налоговые льготы являются весьма ощутимыми.

³ *Доронина Н.Г.* Правовое регулирование офшорных зон по российскому законодательству // Журнал Российского права. 2012. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ *Международное частное право: учебник / отв. ред. Н.И. Марышева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юридическая фирма «Контракт»; Волтерс Клувер, 2011, с. 158.*

ответственностью и на предприятия с ограниченной ответственностью владельцев распространяются разные системы налогообложения. Могут существовать и комбинированные формы предпринимательства: товарищество на вере (коммандитное товарищество), общество с дополнительной ответственностью. Для них существует своя система налогообложения. Офшор унифицирует систему налогообложения для юридического лица, исключая договорные формы организации бизнеса.

Унифицированного подхода требует и существование среди юридических лиц, типа английской компании, отдельных разновидностей. «Закрытая» компания является частной компанией, а «открытая» компания — это публичная компания с открытой продажей акций.

Во многих государствах для компаний, зарегистрированных в офшорах, действуют следующие преференции:

нулевой или номинальный налоговый режим (отсутствие налога на доход);

отсутствие прямого государственного контроля (отсутствие финансовой и бухгалтерской отчетности);

низкая информационная прозрачность (конфиденциальность владения — отсутствие официального реестра акционеров), конфиденциальность управления — отсутствие реестра директоров);

облегченная процедура регистрации и др.

Компании, зарегистрированные в офшорах, действуя в рамках предоставленного им режима, позволяют бенефициарным владельцам не только оптимизировать уплату налогов, но и не раскрывать информацию о себе. Официально офшорная компания указывает лишь своих номинальных директоров.

Номинальные владельцы офшорных компаний, действуя в лице и от имени данных компаний, приобретают имущество, совершают сделки, заявляют гражданские иски и ведут судебные дела. При этом они способны «исчезнуть», когда в этом возникает необходимость.

Сокрытию информации о бенефициарах способствует следующая схема регистрации и функционирования офшорных компаний. Для невозможности идентификации бенефициарного владельца компании используется группа офшорных зон, в одной из которых юридическое лицо (секретарская компания) регистрирует офшорную компанию, указывая номинальных директоров. При этом бенефициарные владельцы не фигурируют ни в одном из юридических документов, осуществляя руководство офшорными компаниями через секретарскую компанию средствами авторизованной связи. Это дает возможность бенефициарному владельцу определять действия офшорной компании, не являясь при этом зарегистрированным соб-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ственником бизнеса. Данная схема используется бенефициарными владельцами главным образом для ухода от рисков, связанных с применением к ним мер юридической ответственности.

Отсутствие налогов или существенное снижение налоговых платежей, неэффективный обмен налоговой информацией, а также отсутствие прозрачности деятельности офшорных компаний является благоприятным условием для развития противоправных деяний, в числе которых — отмыwanie преступных доходов и финансирование терроризма.

Вместе с тем следует отметить, что использование офшоров — это прекрасная возможность для бизнеса сократить налогообложение и соответственно увеличить прибыльность. Регистрация такой компании должно считаться противоправным деянием только в случаях, если совершается с целью уклонения от уплаты налогов либо совершения иных противозаконных операций. В данном случае офшорная компания является лишь средством нарушения закона. В связи с чем на офшорные компании должен быть распространен такой режим деятельности, который обеспечивал бы прозрачность и открытость их операций, а также ответственность лиц, их совершающих.

Во многих зарубежных государствах идет постепенное ужесточение законодательства о налогообложении. В частности, в рамках Европейского союза (ЕС) в обязательном порядке проверяются все сделки с компаниями из офшорных зон и все отчисления в адрес офшорных компаний облагаются дополнительным налогом. Так, на Каймановых островах принят закон, в соответствии с которым требуется согласие властей государства национальной принадлежности компании на ее регистрацию в качестве офшорной, даже если эта компания не собирается заниматься хозяйственной деятельностью в своем «родном» государстве.

Багамские острова, Маврикий, острова Мэн, Джерси и некоторые другие государства пошли по пути изменения национального законодательства в части установления более жестких требований, предъявляемых к бенефициарам компаний, а информация о них в обязательном порядке подлежат предоставлению в государственные реестры. В США новациями в налоговом законодательстве явилось закрытие для корпораций и физических лиц возможности ухода от налогообложения в офшорах. Так, в мае 2010 г. принят Закон о налоговой дисциплине в отношении зарубежных счетов. В рамках реализации положений указанного закона в феврале 2012 г. США заключило соглашения с Великобританией, Францией, Германией, Италией о взаимном предоставлении отчетности и обмене информацией налоговыми службами этих государств.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Такое ужесточение явилось следствием разработки Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) рекомендаций, касающихся внутреннего законодательства ее стран-участниц, налоговых договоров и международного сотрудничества. В числе таких рекомендаций выделяются: внедрение законодательных мер, минимизирующих выгоды от использования офшоров (например, законодательство о контролируемых иностранных компаниях); облегчение доступа государственных налоговых органов к банковской информации; предоставление резидентами отчетности в отношении зарубежных операций; обмен информацией и взаимодействие налоговых органов разных стран.

В 2009 г. ОЭСР разработаны международные стандарты налоговой прозрачности юрисдикций. Речь идет о существенном изменении ст. 26 Модельной конвенции ОЭСР 1977 г. об избежании двойного налогообложения по налогам на доходы и капитал¹ (Model convention with respect to taxes on income and on capital). Изменения коснулись пересмотра ранее существовавшего соглашения об избежании двойного налогообложения и установления новых критериев соглашения, в частности информационной открытости офшорных территорий.

Стандарты ОЭСР 2009 г. предусматривают обмен информацией между государствами по любым налоговым вопросам для администрирования и принуждения к соблюдению национального налогового законодательства независимо от положений национального законодательства относительно защиты частной информации или банковской тайны. Кроме того, в этом же году был подготовлен Текущий доклад о юрисдикциях, наблюдаемых глобальным форумом ОЭСР по имплементации международных налоговых стандартов.

Стандарты ОЭСР 2009 г. предусматривают трехуровневую систему оценки респектабельности офшорных зон. Так, юрисдикции, не имеющие механизмов обмена налоговой информацией, признаются как не соответствующие международным стандартам налоговой прозрачности и подлежат включению в «черный список» ОЭСР. При этом наличие низких налоговых ставок не рассматривалось в качестве оснований для признания офшорных юрисдикций в качестве non-cooperative tax haven.

В том случае, когда юрисдикция предусматривает механизмы обмена налоговой информацией в недостаточном объеме, она помещается в «серый список». Юрисдикции, соответствующие стандартам, предусмотренным ОЭСР, включаются в «белый список».

¹ Режим доступа: <http://www.oecd.org/redirect/ctp/treaties/oecdmodeltaxconventiononincomeandoncapital-anoverviewofavailableproducts.htm>

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

В решении данных проблем основная цель ОЭСР — приведение налогового, банковского и финансового законодательства в соответствие установленным требованиям. При этом стимулирование государств к соблюдению требований ОЭСР реализуется посредством применения в отношении них международных санкций. В их числе:

экономические санкции в области международной торговли;
дискриминация в отношении налогообложения доходов компаний — резидентов налоговых зон, образующихся в странах, включенных в «белый» список; и т.д.

Главным требованием исключения из «черных» и «серых» списков было заключение как минимум 12 двусторонних соглашений об обмене налоговой информацией. В качестве правового инструмента для организации эффективного обмена налоговой информацией явилось Модельное соглашение ОЭСР об обмене информацией по налоговым вопросам (Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters), опубликованное в апреле 2002 г.

Государства, подписавшие подобные соглашения, могут по запросу компетентных органов получить разнообразную информацию, относящуюся к вопросам по налогообложению, например о бенефициарных владельцах компаний.

В соответствии с соглашением о налоговой прозрачности компетентные органы участников соглашения должны оказывать содействие посредством обмена информацией, которая заведомо значима для управления и применения национальных законов участников соглашения в отношении налогов, предусмотренных данным соглашением. Подобная информация должна иметь значение для определения, начисления и сбора налогов, предъявления и принудительного обеспечения требований об уплате налогов, расследования или обвинения в уклонении от уплаты налогов¹.

Некоторые офшорные зоны взяли на себя обязательства в отношении налоговой прозрачности. Результатом это явилось заключение с 2009 г. около 700 международных соглашений об обмене информацией. Вместе с тем многие государства избегают заключения соглашений об избежании двойного налогообложения, считая их непродуктивными, в силу легализации возможности оплаты налога по более низкой ставке, а также использования «серых» налоговых схем.

По состоянию на 01.09.2012 Российской Федерацией заключено 84 соглашения об избежании двойного налогообложения, из кото-

¹ Маланчий Н. Обмен налоговой информацией // Финансовый директор. 2010. № 1–2. С. 8.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

рых применяются только 75. Также применяются 2 соглашения, заключенные СССР¹.

В качестве основы для переговоров с уполномоченными органами иностранных государств о заключении международных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество применяется Типовое соглашение, одобренное постановлением Правительства РФ от 24.02.2010 № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество»², заменившее ранее применяемое Типовое соглашение, одобренное постановлением Правительства РФ от 28.05.1992 № 352 «О заключении межправительственных соглашений об избежании двойного налогообложения доходов и имущества»³.

В соответствии с Протоколом от 15.05.1992 «Об унификации подхода и заключения соглашений об избежании двойного налогообложения доходов и имущества»⁴ главы правительств государств — участников СНГ договорились с целью обеспечения единого методологического подхода к заключению соглашений об избежании двойного налогообложения доходов и имущества использовать между собой и с третьими странами соответствующее типовое соглашение по этому вопросу⁵.

Следует отметить, что в основе как Типового соглашения 2010 г., так и Типового соглашения СНГ лежит Модельная конвенция ОЭСР 1977 г. При этом, несмотря на то, что Россия не является членом указанной международной организации, на практике налоговые органы России используют Комментарий ОЭСР к указанной Модельной конвенции.

Соглашения об обмене налоговой информацией и исключении двойного налогообложения являются инструментами вывода деятельности офшорных зон из числа нереспектабельных. При этом в качестве средства борьбы с финансовыми нарушениями в офшорах, а также в целях обеспечения прозрачности операций, соверша-

¹ Лабовский М.А. Об особенностях льготного налогообложения отдельных видов доходов по соглашениям об избежании двойного налогообложения // *Налоги и финансы*. 2012. № 3. С. 10.

² СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1078.

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1992. № 5. Протокол подписан от имени правительств Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Молдавии, России, Таджикистана, Узбекистана, Украины.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

емых офшорными компаниями, осуществляется процедура идентификации бенефициарных владельцев.

В 2000 г. ОЭСР был представлен Доклад «Улучшение доступа к банковской информации в целях налогообложения», содержащий меры по расширению доступа к банковской информации и активизации обмена такой информацией в соответствии с налоговыми соглашениями. Среди основных мер, таких как ликвидация анонимности счетов, улучшение доступа к информации для налоговых целей, положениями Доклада предлагалось провести идентификацию личности клиентов банка.

Следует отметить, что вопрос определения бенефициарных собственников или выгодоприобретателей является межотраслевой проблемой. В частности, проблемы определения бенефициарных собственников существуют в рамках осуществления налогового, банковского и страхового надзора¹ и антимонопольного надзора². В рамках каждого из указанных видов контроля информация о данных лицах позволяет контрольным органам определять концентрацию капитала, осуществлять мониторинг владельцев бизнеса и их действия. В целом наличие данной информации способствует «прозрачности» экономики.

Конструкция «бенефициарный собственник» (*beneficial owner*) достаточно широко используется за рубежом. Понятие «бенефициар» пришло из трастового законодательства, где оно обозначает фактического собственника активов, в отличие от юридического собственника. В традиционном понимании под бенефициарным собственником понимается лицо, пользующееся правами владельца, хотя юридическое право владения принадлежит другому лицу³.

Изначально термин «бенефициарный владелец» применялся в основном для определения акционера, чьи ценные бумаги зарегистрированы на имя брокера или номинального владельца. В настоящее время использование данного термина широко распространено в банковском секторе, в корпоративной практике, но наиболее часто он встречается в налоговом праве⁴.

Достаточно активно данным термином оперируют в соглашениях об устранении двойного налогообложения между различными стра-

¹ См. подробнее: *Бойко Т., Степанов Д.* Ограничения доступа иностранных инвесторов на российский страховой рынок // Корпоративный юрист. 2008. № 3. С. 28.

² См. подробнее: *Хохлов Е.* Проблема раскрытия «конечных бенефициаров» в практике антимонопольного органа // Корпоративный юрист. 2008. № 5. С. 27.

³ Meriam Webster's Dictionary of Law / Meriam Webster's Dictionary of Law. — Springfield, Massachusetts. 1996. P. 7.

⁴ *Басаргин И.* Применение термина «бенефициарный владелец» в российской и зарубежной практике // Корпоративный юрист. 2010. № 1. С. 28.

нами. Как указывает Е. Хохлов, «налоговые органы применяют в своей практике многочисленные двусторонние соглашения об избежании двойного налогообложения. В них зачастую используется термин «лицо, имеющее фактическое право» (на дивиденды, на роялти и т.п.), которому в английских текстах таких соглашений, как правило, соответствует термин *beneficial owner* (между тем допускающий и другие варианты перевода — «бенефициарный собственник», «бенефициар»)». В целях налогового контроля соответствующие органы применяют в отношении данных лиц механизмы идентификации¹.

В отечественной литературе употребляются такие понятия, относящиеся к рассматриваемой категории, как «бенефициарный собственник», «бенефициарный владелец», «бенефициар», «выгодоприобретатель», «конечный выгодоприобретатель», «конечный собственник», «конечный владелец». В ряде случаев эти понятия употребляются как равнозначные. В связи с этим следует отметить, что в российской доктрине отсутствует единое понимание категории «бенефициарный собственник». По мнению К.Н. Дмитриевой, понятие «бенефициар» (определение лица, являющегося конечным собственником компании и имеющим фактические права на дивиденды) чуждо российскому законодательству. Однако определение бенефициара дано в соглашениях об избежании двойного налогообложения с некоторыми странами с континентальной системой права (в соглашениях с Данией («лицо, обладающее правом собственности на дивиденды») и Германией (лицо, фактически обладающее правом собственности на дивиденды»))².

Это объясняется тем, что за основу всех соглашений взята Модельная конвенция ОЭСР по налогу на доходы и капитал, где употребляется термин «*beneficial owner*», определение которого является общим. Предполагается, что его можно использовать в законодательстве стран с разными правовыми системами, при этом отмечается, что толкование понятия в каждом государстве должно быть дано в рамках национальной правовой традиции и законодательства.

В международно-правовых документах, действующих в сфере противодействия легализации (отмыванию) денежных средств, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в част-

¹ Хохлов Е. Проблема раскрытия «конечных бенефициаров» в практике антимонопольного органа // Корпоративный юрист. 2008. № 5.

² Дмитриева К. Проблемы двойного налогообложения на примере Соглашения между Россией и Республикой Кипр // Право и управление. XXI век. 2010, № 4. С. 13.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ности в Директиве Европейского Парламента и Совета от 26 октября 2005 г. № 2005/60/ЕС «О предотвращении использования финансовой системы для целей отмывания доходов и финансирования терроризма»¹, применяется следующее определение. Под бенефициарным собственником понимается физическое лицо, которое в конечном итоге владеет правами собственности и контролирует клиента и/или лицо, от имени которого совершается операция (сделка). Понятие бенефициарного собственника также включает тех лиц, которые в конечном счете осуществляют эффективный контроль над юридическим лицом и образованием².

Унификация норм о бенефициарном владельце и его идентификации является требованием Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ).

Данной международной организацией приняты международные стандарты в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма. Формально деятельность ФАТФ не связана с борьбой с офшоризацией, однако офшорные зоны сами по себе осуществлять движение финансовых потоков не могут. Для этого им необходима система постоянного функционирования кредитных и банковских организаций. В связи с этим становится очевидным, что деятельность ФАТФ напрямую затрагивает офшорный бизнес.

В Рекомендациях ФАТФ установлены требования о наличии достаточной, точной и актуальной информации о бенефициарной собственности и контроле над компаниями, трастами и иными юридическими лицами или юридическими образованиями (Рекомендации 24 и 25). По замыслу ФАТФ эти меры по повышению прозрачности, реализованные в глобальном масштабе, должны затруднить сокрытие предпринимателями своей деятельности, а также укрепить глобальные усилия, направленные на борьбу с отмыванием преступных доходов, коррупцией и терроризмом.

Рекомендация 24 ФАТФ предусматривает введение в национальные законодательства таких категорий, как «бенефициарный владелец», «номинальный директор/номинальное лицо компании».

Многие страны пошли по пути унификации данного понятия. В частности, предложенное Директивой 2005/60/ЕС определение

¹ Доступ из официального интернет-сайта Европейского союза: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:EN:PDF> (дата обращения — 11.02.2013).

² Обзор конвенций и международных стандартов, касающихся законодательства о противодействии отмыванию денежных средств // Vienna International Centre. P.O. Box. 500. F-1400. Vienna. Austria. Feb. 2004. — V.04-55749 (R)-113. С. 49

Данный текст предназначен только для использования автором в научных целях и не может быть размещен в открытом доступе

бенефициарного собственника было воспроизведено в законодательстве государств — членов ЕС практически с тем же содержанием, но в ряде случаев было детализировано (например, в законодательстве Великобритании, Ирландии, Латвии, Нидерландов, Польши, Словакии, Словении, Финляндии, Франции, Чехии).

В законодательстве Канады содержится определение бенефициарного собственника, которое было дано Высшим судом провинции Онтарио: «Термин “бенефициарный собственник” означает лицо, являющееся фактическим собственником имущества, даже в том случае, если имущество зарегистрировано на имя другого лица. Номинальный собственник (директор, акционер и т.д.) обладает титулом на имущество, однако бенефициарный собственник вправе обязать номинального собственника передать ему такое имущество и права на него»¹.

Бенефициарное владение также нашло отражение в законодательстве стран — участников СНГ. Так, согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь «О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования террористической деятельности» от 19 июля 2000 г. № 426-З² под бенефициарным владельцем понимается физическое лицо (при невозможности его установления — организация), которое является собственником имущества организации или владеет долями (акциями) в уставном фонде организации в размере, равном либо превышающем 10 процентов, в том числе через других физических лиц и (или) другие организации, и имеет возможность влиять на принимаемые ею решения.

В пункте 103.1 статьи 103 Налогового кодекса Украины³ бенефициарный (фактический) получатель (владелец) дохода — лицо, которое имеет право на получение такого дохода. При этом бенефициарным владельцем дохода не может быть лицо, являющееся агентом, номинальным получателем или посредником в отношении дохода.

Попытка введения в российское законодательство понятия «бенефициарный собственник» предпринималась неоднократно. В частности, в первой редакции проекта Гражданского кодекса Россий-

¹ Доступ из официальной электронной базы законодательства Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии: <http://www.legislation.gov.uk> (дата обращения — 11.02.2013).

² Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 2000. № 28. Ст. 363. Доступ из Базы данных «Законодательство стран СНГ» (дата обращения — 11.02.2013).

³ Доступ из Базы данных «Законодательство стран СНГ» (дата обращения — 11.02.2013).

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ской Федерации предлагалась включить в ст. 53.1 понятие лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, включая возможность давать указания исполнительным органам, участникам (учредителям) юридического лица.

В настоящее время Федеральной службой по финансовому мониторингу разрабатывается проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям», предусматривающий восполнение существенного пробела в российском законодательстве путем включения в Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹ в статью 3 определения категории «бенефициарный владелец». При этом под «бенефициарным владельцем» понимается физическое лицо, которое в конечном счете прямо или косвенно (через третьих лиц) владеет (имеет преобладающее участие более 25 процентов в капитале) клиентом — юридическим лицом либо имеет возможность контролировать действия клиента.

Приведенное определение практически дословно воспроизводит определение аналогичной категории, содержащееся в п. 6 ст. 3 Директивы ЕС 2005/60/ЕС «О предотвращении использования финансовой системы для целей отмывания доходов и финансирования терроризма» и в Рекомендациях ФАТФ. Это означает, что определение соответствует существующим международным стандартам.

Представляется, что легализация отмеченной категории в Российской Федерации в значительной степени способна облегчить применение антимонопольного законодательства, законодательства о защите конкуренции, акционерного законодательства, законодательства, регулирующего совершение операций на рынке финансовых услуг. Кроме того, это позволит защитить права самих бенефициарных владельцев, в том числе от недобросовестных действий лиц, осуществляющих фидуциарные услуги.

Таким образом, унификация норм, обеспечивающих прозрачность и открытость операций юридических лиц, действующих на территориях офшорных зон, может способствовать сокращению негативных последствий, связанных с функционированием таких зон, в том числе с отмыванием доходов, полученных преступным путем, с коррупцией и финансированием терроризма.

¹ СЗ РФ. 2001. № 3 (ч. 1). Ст. 3418.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Н.И. Марышева,
главный научный сотрудник
отдела международного частного права
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук,
заслуженный деятель науки Российской Федерации

**ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ УНИФИКАЦИИ
НОРМ СЕМЕЙНОГО ПРАВА, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ
ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ
РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ:
КОНВЕНЦИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ
АСПЕКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОХИЩЕНИЯ
ДЕТЕЙ 1980 г.**

В семейном праве значительные различия в законодательстве отдельных стран, обусловленные национальными особенностями и сложившимися традициями, затрудняют принятие согласованных на международном уровне решений. В то же время расширение контактов между лицами из разных стран, увеличение числа смешанных браков, необходимость защиты членов семьи, в особенности детей, требуют обеспечения соблюдения их прав, правовой уверенности независимо от того, гражданами какого государства они являются и на территории какого государства проживают. Количество направленных на это международных договоров, в частности договоров, преследующих цель правовой защиты детей, в настоящее время немало. Сведение разнообразных норм внутреннего законодательства отдельных государств в единое конвенционное регулирование, создание унифицированных норм, безусловно, облегчает сотрудничество государств в данной области и способствует — в конечном счете — защите прав детей.

Международные договоры, содержащие унифицированные нормы, затрагивающие права и интересы детей в области семейного права, можно — под разным углом зрения — разделить на: 1) многосторонние и двусторонние; универсальные и региональные; 2) определяющие право, подлежащее применению к семейным отношениям с участием детей, и содержащие процессуальные нормы, определяющие порядок рассмотрения семейных дел и осуществления

Данный текст предназначен только для использования вторично в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

соответствующего международного сотрудничества; 3) охватывающие вопросы: а) воспитания, общения с ребенком, т.е. личные неимущественные отношения родителей и детей; б) получения средств на содержание ребенка (алименты), т.е. имущественные отношения родителей и детей; в) усыновления ребенка.

Если говорить о третьем, «тематическом» критерии, то надо отметить, что внимание международного сообщества с точки зрения унификации привлекают в равной мере все три упомянутые категории отношений. Эти отношения, как правило, становятся предметом рассмотрения отдельных, самостоятельных договоров. При этом унификация соответствующих норм — во многом заслуга Гаагской конференции по международному частному праву: наибольшее число всех разработанных в ее рамках конвенций посвящено именно вопросам семейного (как и процессуального) права.

Практически во всех международных договорах по вопросам семейного права, принятых после 1989 г., в частности в договорах, затрагивающих личные неимущественные отношения родителей и детей, подчеркивается базисная роль *Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.*¹, приверженность договаривающихся государств закрепленным в ней принципам. Договоры разрабатывались с учетом положений ст. 4 данной Конвенции, требующей от стран-участниц принятия мер законодательного, административного и иного характера, направленных на осуществление признаваемых ею прав.

В соответствии с Конвенцией о правах ребенка государства-участники взяли на себя обязательства обеспечить права и интересы ребенка. Это касается прежде всего прав на общение ребенка со своими родителями. Конвенция устанавливает, что ребенок не должен разлучаться со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка (п. 1 ст. 9). Согласно п. 3 ст. 9 Конвенции государства-участники должны уважать право ребенка, который разлучается с одним или обоими родителями, поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, за исключением случая, когда это противоречит наилучшим интересам ребенка. При проживании родителей ребенка в различных государствах ребенок имеет право поддерживать на регулярной основе, за исключе-

¹ В Конвенции участвует около 100 государств, среди которых европейские страны, Канада, Китай, Япония, Индия, страны СНГ, многие страны Африки, Латинской Америки.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

нием особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями. Имея это в виду, государства-участники уважают право ребенка и его родителей покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну (п. 2 ст. 10).

Конвенция о правах ребенка содержит и прямые указания в отношении незаконного перемещения детей. Согласно ст. 11 государства-участники принимают меры для борьбы с незаконным перемещением и невозвращением детей из-за границы (п. 1). С этой целью государства-участники содействуют заключению двусторонних и многосторонних соглашений или присоединению к действующим соглашениям (п. 2). Устанавливается обязанность государств (на национальном, двустороннем и многостороннем уровнях) принимать все необходимые меры для предотвращения похищения детей, торговли детьми или их контрабанды в любых целях и в любой форме (ст. 35).

Положения Конвенции о правах ребенка в отношении защиты прав и интересов детей в области семейного права легли в основу значительного числа международных договоров.

Конвенция о правах ребенка была подписана еще Советским Союзом 26 января 1990 г. и вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г. Россия участвует в ней в качестве государства-продолжателя.

Но еще раньше вопросы отношений родителей и детей получили разрешение в ряде двусторонних договоров о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенных СССР с Болгарией, Польшей, Венгрией, Румынией, Монголией и некоторыми другими странами (первые из таких договоров были заключены еще в 1957 г.). В этих договорах (они или заменившие их обновленные договоры действуют и сейчас в России в порядке правопреемства) решены, в частности, коллизионные вопросы личных неимущественных отношений родителей и детей, определена и компетенция учреждений юстиции по семейным делам. Процессуальные нормы этих договоров, носящие общий характер, распространяются и на семейные дела. Значение унифицированных коллизионных норм договоров о правовой помощи было тем более велико, что действовавшее до принятия Семейного кодекса РФ 1995 г. отечественное законодательство не допускало применения к семейным отношениям иностранного права.

Заклучая сразу после распада СССР в 1993 г. в г. Минске Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, страны СНГ договорились, в частности, о включении в нее большой группы унифицированных коллизионных норм семейного права и правил о разграничении компетенции учреждений юстиции по семейным делам. Для стран СНГ эта

Конвенция обеспечила сохранение правовых связей между учреждениями юстиции и определенную стабильность в семейно-правовых отношениях, которые после распада СССР приобрели характер международных. Нормы Конвенции, относящиеся к правоотношениям родителей и детей, удалось согласовать во многом благодаря наличию «общих корней» внутреннего семейного законодательства стран-участниц — правил Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. Унификация этих норм в Минской конвенции можно считать успешной. Не случайно они, как и другие коллизионные нормы семейного права, были без существенных изменений воспроизведены в подписанной 7 октября 2002 г. в Кишиневе новой конвенции с тем же названием, призванной заменить собой Минскую конвенцию в отношениях между странами — участницами обеих конвенций. Россия ее подписала, но пока не ратифицировала. С некоторыми из стран — участниц Минской конвенции Россия заключила и двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (с Азербайджаном — в 1992 г., Киргизией — в 1992 г., Молдавией — в 1993 г.), по объему регулирования семейных отношений в целом не выходящие за пределы регулирования Минской конвенции. Было продолжено заключение новых или обновление прежних двусторонних договоров о правовой помощи с другими странами.

За годы действия упомянутых договоров сложилась определенная практика их применения, обсуждавшаяся и в литературе. Хотелось бы в связи с этим уделить основное внимание международному документу, который только недавно вступил в действие в России, — *Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей*¹, принятой в Гааге 25 октября 1980 г. и разработанной в соответствии с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.

Конвенция от 25 октября 1980 г., как следует из ее преамбулы, направлена на защиту детей в международном масштабе от вредных последствий их незаконного перемещения или удержания, на установление процедур, обеспечивающих их незамедлительное возвращение в государство их постоянного проживания, а также на обеспечение защиты права доступа. Интересы детей рассматриваются в Конвенции как проблема первостепенного значения в вопросах, касающихся опеки над ними («опека» включает права, относящиеся

¹ Вступила в силу 1 декабря 1983 г. На январь 2012 г. в ней участвует 87 государств, в частности Великобритания, Франция, Италия и другие европейские страны, США, Австралия, Грузия, Израиль и др. Россия ратифицировала Конвенцию 14 июня 2011 г., она вступила для России в силу 1 октября 2011 г.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

к заботе о личности ребенка и, в частности, право определять место его жительства).

Конвенция призвана обеспечить эффективное соблюдение прав опеки и доступа, предусмотренных законодательством одного из Договаривающихся государств, в других Договаривающихся государствах, а также незамедлительное возвращение детей, незаконно перемещенных в любую из стран-участниц либо удерживаемых в любой из стран-участниц (ст. 1).

Перемещение и удержание ребенка (в понимании конвенции — это лицо до 16 лет) рассматриваются как незаконные, если, во-первых, они осуществляются с нарушением прав опеки (эти права могут возникнуть, в частности, в соответствии с законом либо на основании судебного или административного решения, либо на основании соглашения, влекущего юридические последствия по законодательству данного государства), которыми были наделены соответствующие лица или организации в государстве постоянного места жительства ребенка до его похищения, и, во-вторых, если в момент перемещения или удержания права опеки в государстве постоянного места жительства ребенка эффективно осуществлялись. Установлено, что при решении вопроса о незаконном перемещении или удержании ребенка судебные или административные органы запрашиваемого государства могут принимать во внимание законодательство и решения судебных или административных органов, в том числе и не признанные официально, не прибегая к специальным процедурам подтверждения действия этого законодательства или признания иностранных решений, которые в ином случае необходимо было бы применять (ст. 14).

Конвенция предусматривает назначение каждой из стран — участниц Центрального органа для обеспечения во исполнение Конвенции сотрудничества компетентных органов Договаривающихся Сторон, подробно регулирует процедуру обращения с ходатайствами о возвращении ребенка и рассмотрения таких ходатайств, определяет случаи, когда в возвращении ребенка может быть отказано.

Специально рассматривается вопрос о «праве доступа». На Центральные органы возложена обязанность предпринимать меры для устранения, насколько возможно, всех препятствий для осуществления этого права (ст. 21). Облегчают применение Конвенции правила об освобождении документов от легализации (ст. 23), о юридической помощи (ст. 25). Существенно, что предусмотренная Конвенцией процедура обращения с ходатайствами не препятствует непосредственному обращению заинтересованных лиц в судебные или административные органы Договаривающегося государства как в соответствии с положениями данной Конвенции, так и не прибегая к ним

Данный текст предназначен только для использования в первом в личном деле и не может быть размещен в открытом доступе

(ст. 29). Что касается других договоров, то данная Конвенция, как правило, «не ограничивает применение международного документа, действующего между государством происхождения и запрашиваемым государством, или другого права запрашиваемого государства для целей возвращения ребенка, который был незаконно перемещен или удержан, либо для целей обеспечения права доступа» (ст. 34). Ничто в этой Конвенции не препятствует двум или более Договаривающимся государствам с целью сузить ограничения, которым может подчиняться возвращение ребенка, договориться между собой об изъятиях из любых положений Конвенции, которые могут повлечь за собой такое ограничение (ст. 36).

Таким образом, присоединение России к данной Конвенции не затрагивает действия Минской конвенции (в отношениях, например, с Арменией, Узбекистаном, Украиной, тоже участвующими в рассматриваемой Конвенции) и договоров о правовой помощи, регулирующих рассмотрение дел по правоотношениям родителей и детей (например, договоров с Латвией, Эстонией, Литвой, Польшей, Румынией). В то же время участие в Конвенции расширяет сотрудничество России в данной области с большинством стран Евросоюза, в том числе с Францией, Финляндией, Испанией, Швецией, а также с США и Израилем — странами, в отношениях с которыми вопросы возвращения перемещенных детей являются наиболее актуальными. До настоящего времени вопрос о возвращении незаконно перемещенных в эти страны детей на международном уровне не был урегулирован.

Анализ положений Конвенции показывает, что предусмотренное в них регулирование в принципе не противоречит российскому законодательству. Интересы детей, забота об их благосостоянии и развитии, обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних, провозглашенные в Конвенции, являются приоритетными и в российском законодательстве (ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации).

В то же время некоторые правила Конвенции отличаются от соответствующих правил российского законодательства, что вполне понятно, если учесть, что они адресованы странам с различными правовыми системами. Так, в ряде случаев употребляемые в Конвенции термины отличаются от тех, которые применяются в российском законодательстве (например, в несколько ином смысле употребляется понятие «опека»). Вопросы квалификации употребляемых в международном договоре понятий неизбежно возникают и применительно к другим договорам. В данном случае применение автономной квалификации не должно вызвать особых затруднений.

Предусмотренный в ст. 1 Конвенции предельный возраст детей, на которых распространяется Конвенция (16 лет), отличается от по-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

нимания в российском законодательстве детей как лиц в возрасте до 18 лет. Но и это, очевидно, не должно вызвать каких-либо затруднений при применении Конвенции — она будет применяться только к тем детям, круг которых определен Конвенцией.

Несколько отличаются от положений российского законодательства правила Конвенции о соблюдении «прав опеки и доступа», установленных в законодательстве других Договаривающихся государств, в частности правила, предусматривающие применение судами запрашиваемого государства законодательства запрашивающего государства (ст. 1, 3, 14 Конвенции). В России коллизионные вопросы отношений родителей и детей при отсутствии совместного места жительства определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок (хотя вместе с тем по требованию истца к отношениям между родителями и детьми может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок). Положение Конвенции как норма международного договора в этом случае, как и при применении других положений Конвенции, будет иметь преимущество: в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации и согласно ст. 6 СК РФ, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены российским, в частности семейным законодательством, применяются правила международного договора.

Нормы Конвенции, устанавливающие процедуру, обеспечивающую возвращение незаконно перемещенного ребенка (гл. III), будут применяться и в России, хотя в российском законодательстве в таком виде она не урегулирована. Так, согласно Конвенции, при выяснении вопроса о том, имело ли место незаконное перемещение или удержание ребенка в соответствии со ст. 3, судебные или административные органы запрашиваемого государства могут непосредственно принимать во внимание законодательство и судебные или административные решения, признанные и не признанные официально в государстве постоянного проживания ребенка, не прибегая к специальным процедурам подтверждения действия этого законодательства или признания иностранных решений, которые в ином случае необходимо было бы применять (ст. 14 Конвенции). Как видно, Конвенция в данном случае по существу допускает признание иностранных судебных решений «без специальных процедур», а также принятие во внимание и не признанных официально решений, тогда как согласно российскому законодательству признание решений иностранных судов, не требующих исполнения, допускается без дальнейшего производства лишь по делам, указанным в ст. 415 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации или в других

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

федеральных законах. Основанием для признания и, возможно, исполнения судебных решений, вынесенных в странах — участницах Конвенции, будет, очевидно, соответствующая норма Конвенции (см. ст. 409 ГПК РФ, обеспечивающую признание и исполнение решений иностранных судов при наличии международного договора). Порядок признания предусмотренных Конвенцией иностранных судебных решений будет при применении Конвенции определяться на основании ее положений (ст. 6 СК РФ). При этом суд, решающий вопрос о возвращении ребенка, может потребовать от заявителя представления соответствующего решения иностранного суда (ст. 15 Конвенции).

Конвенция предусматривает назначение каждым из Договаривающихся государств Центрального органа для выполнения обязанностей, возложенных на него Конвенцией (ст. 6). Назначение такого рода Центрального органа уже применяется в международной практике России (например, в соответствии с Гагской конвенцией 1965 г. о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам сотрудничество России с другими странами-участницами осуществляется через Центральный орган, функции которого исполняет Министерство юстиции Российской Федерации). В данном случае в качестве Центрального органа со стороны России будет выступать Министерство образования и науки Российской Федерации, на которое возложены функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере опеки и попечительства над детьми (обязанности Центрального органа возложены на это Министерство постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. № 1097).

Отвечает интересам российских граждан, выступающих в иностранных судах, правило Конвенции (ст. 22) об освобождении истцов от внесения залога в обеспечение оплаты расходов по делу (в России такой залог не вносится).

В целом, как представляется, присоединение России к данной Конвенции соответствует интересам развития международного сотрудничества нашей страны в этой весьма важной для граждан области.

Нельзя не отметить, что в отечественной литературе высказывается и иная позиция. Так, Д.С. Борминская считает, что «преимущества присоединения к Гагской конвенции 1980 г. сомнительны, а вот недостатки значительны, и политическое решение о присоединении к данному документу иначе как скороспелым не назовешь»¹. В обос-

¹ Борминская Д.С. К вопросу о присоединении Российской Федерации к Гагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. 2011. № 5.

нование этого столь категоричного вывода автор не приводит убедительных доводов, которые свидетельствовали бы о негативных последствиях присоединения России к Конвенции. Многие из этих доводов касаются не сути положений Конвенции, а связанных с присоединением к ней действий России, предоставленных Конвенцией на ее усмотрение, например, назначения в качестве Центрального органа того или иного российского учреждения. Непонятно требование «симметричности» в применении Конвенции — полная «симметричность» в действиях правоприменительных органов стран-участниц едва ли вообще достижима (как, например, достичь «симметричности» в действиях органов стран — участниц международного договора об усыновлении детей, если одна из этих стран выступает, как правило, в роли «донора», передающего своих граждан усыновителям из другого договаривающегося государства?).

По меньшей мере странным является утверждение автора, что «поскольку Конвенция — документ политический, все сложности ее применения на практике будут использоваться как способ воздействия на российского правоприменителя»¹.

Вопросы, рассматриваемые в данной Конвенции, например исполнение решений о возвращении ребенка в другое государство, действительно, могут оказаться болезненными и непростыми. Однако решать их при наличии единых обязательных для всех стран-участниц норм международного договора будет, очевидно, легче, чем при отсутствии подобных норм.

Возможности участия России в международных договорах, затрагивающих едва ли не самые важные и болезненные вопросы семейного права — отношения с участием нуждающихся в защите несовершеннолетних детей, — далеко не исчерпаны. Предложения о присоединении нашей страны к тем или иным конвенциям высказывались в юридической литературе и ранее, высказываются они и сейчас². При решении вопроса о присоединении следует, очевидно, иметь в виду разные факторы — «популярность» Конвенции, число стран, в ней участвующих, желательность укрепления сотрудничества с эти-

¹ Борминская Д.С. Указ. соч.

² См.: Орлова Н.В. Брак и семья в международном частном праве. М., 1966; Горюндская И.К. Международная защита прав и интересов детей. М., 1973; Федосеева Г.Ю. Алиментные обязательства в международном частном праве / Lex Russica. 2007. № 2. С. 374; Галенская Л.Н. Взыскание алиментов за границей (о возможности присоединения России к Конвенции 2007 г. «О международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи») // Журнал международного частного права. 2009. № 1. С. 3–16. См. также Заключение Кафедры международного частного права МГЮА по вопросу о целесообразности ратификации Россией Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления от 29 мая 1993 г. / Lex Russica. 2006. № 2. С. 413–415.

Данный текст является ознакомительным фрагментом. Полный текст находится в библиотеке eLibrary.ru

ми странами; правовое положение в этих странах российских граждан, улучшающееся при наличии международного договора; современность уровня конвенционного регулирования и широту охвата семейных отношений нормами конвенции; соответствие этих норм российскому законодательству. Имеет значение и соотношение той или иной конвенции с другими международными договорами.

Вовлечение нашей страны в международную унификацию норм семейного права, касающихся отношений с участием детей, находится, очевидно, в русле выполнения обязательств, взятых ею на себя при подписании Конвенции о правах ребенка.

М.В. Громоздина,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Новосибирского государственного университета
экономики и управления,
кандидат юридических наук

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ ДЕТЕЙ

Присоединение Российской Федерации к Гаагским конвенциям «О Гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» (1980 г.) и «О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мерах защиты детей» (1996 г.) в течение двух последних лет, безусловно, свидетельствует об активном участии нашей страны в процессе унификации российского семейного законодательства. Долгое время Российская Федерация безучастно относилась к существующим международным конвенциям, принятым в области семейного права. Важно отметить, что присоединение к названным конвенциям обусловлено тем, что они направлены на защиту прав наиболее незащищенной категории граждан — детей. При этом Российская Федерация пока не присоединилась к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления (1993 г.) и другим международным конвенциям.

Обоснованно отмечено, что в настоящее время указанные конвенции являются международным правовым инструментом для разрешения спорных ситуаций, связанных с незаконным перемещением или удержанием детей. В связи с этим участие Российской Феде-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

рации в конвенциях позволит обеспечить на межгосударственном уровне дополнительные гарантии прав детей и их родителей (иных законных представителей), граждан Российской Федерации в этой сфере, создать действенный правовой механизм взаимодействия Российской Федерации с другими государствами при решении вопроса о возвращении детей, граждан Российской Федерации, незаконно перемещенных или удерживаемых в иностранных государствах¹.

Для успешной реализации целей и задач, поставленных Российской Федерации в рамках присоединения к конвенциям, в конце 2011 года начал действовать совместный проект Евросоюза и РФ «Применение Гаагских конвенций по защите прав детей в Российской Федерации», направленный на консультативную поддержку последней как нового участника и для приведения российского законодательства в соответствие требованиям конвенции. Изначально действие совместного проекта планировалось завершить к концу 2012 года, но было продлено еще на год².

По мнению некоторых обозревателей, обмен опытом между Россией и Европейским союзом в рамках указанного проекта позволит эффективнее защищать права детей, поможет установить дополнительные гарантии соблюдения прав и интересов детей России. А как результат, будут созданы универсальные инструменты сотрудничества в сфере регулирования интернациональных браков и семейного законодательства. Однако такой исключительно позитивистский подход к рассматриваемой проблеме, по мнению автора, не соответствует объективной действительности³.

Несмотря на то, что европейские страны уже несколько десятков лет участвуют в Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (1980 г.), нельзя сказать, что в этих странах ситуации, связанные с похищением детей, урегулированы полностью. Практика применения Конвенции о международном похищении детей национальными судами и Европейским судом по правам человека свидетельствует об актуальности этого вопроса уже в течение длительного времени и не является единообразной и последовательной.

¹ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона “О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей”» // СПС «КонсультантПлюс».

² Продлен проект ЕС и РФ по применению Гаагской конвенции о правах детей // РИА Новости //ria.ru/18-12-2012

³ *Федякина А.* В суд по делам семейным // Российская газета, 09.06.2011, № 123. www.rg.ru

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Так, Европейским судом по правам человека была рассмотрена жалоба (Х. против Латвии № 27853/09) гражданки Латвии Х., которая проживала в Австралии и родила там дочь от своего партнера¹. В свидетельстве о рождении ребенка имя отца не было указано, и отцовство никогда не устанавливалось. После того, как Х. покинула Австралию и возвратилась в Латвию, отец ребенка Т. обратился в австралийские суды об установлении отцовских прав в отношении ребенка. Компетентный латышский суд установил применимость Гаагской конвенции и обязал Х. вернуть ребенка в Австралию. Т. забрал ребенка у матери, а австралийские суды после его возвращения признали Т. единственным опекуном и решили, что заявительница вправе встречаться с ребенком только под надзором. Европейский суд признал, что национальные суды не провели тщательного рассмотрения всей семейной ситуации и всех относимых факторов, что сделало вмешательство несоразмерным. Кроме того, Европейский суд указал, что требование процессуальной справедливости, воплощенное в статье 8 Конвенции, обязывает национальные суды надлежащим образом учитывать доказуемые требования, выдвигаемые сторонами, с тем чтобы обеспечить вынесение решения о возврате ребенка только в его «наилучших интересах», а не в качестве лишь процессуальной меры.

России пока преждевременно делать какие-либо выводы относительно применения Гаагских конвенций, но накопленный опыт других стран является показательным.

Одним из ключевых аргументов, обозначенных Комитетом Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей, в заключении по вопросу о присоединении России к Конвенции, является растущее количество браков между гражданами РФ и гражданами иностранных государств². Однако проблема международного похищения детей связана не только с наличием интернационального брака (фактического или юридически оформленного) между гражданами разных государств, но и возникает в случаях наличия спора о детях между гражданами одного государства, проживающими в разных странах. Так, например, супруги Е.Б. и А.Б., являющиеся гражданами России, решили переехать на постоянное место жительства из

¹ Постановление ЕСПЧ от 13.12.2011: Х против Латвии (Х v Latvia), № 27853/09 // Бюллетень Европейского суда по правам человека: Российское издание. — 2012. — № 12.

² Заключение Комитета по вопросам семьи, женщин и детей от 17.05.2012 № 3.6-12/11 по проекту Федерального закона № 38463-6 «О присоединении Российской Федерации к конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей» // СПС «КонсультантПлюс».

России в Испанию. Е.Б. оформил нотариальное согласие на выезд их несовершеннолетней дочери в Королевство Испания с матерью, а сам должен был присоединиться к семье в течение года. Однако у Е.Б. возникли проблемы в бизнесе, и он не смог выехать в Испанию на ПМЖ к жене и дочери. Жена отказалась возвращаться обратно в Россию, мотивируя тем, что она имеет работу, а дочь хорошо адаптировалась в Испании. Отношения между супругами испортились, они расторгли брак. Бывшая супруга препятствовала общению отца с дочерью. Е.Б. обратился в российский суд с иском об определении порядка общения с ребенком в России и в Испании¹. Суд удовлетворил требования Е.Б., однако А.Б. отказалась исполнять решение российского суда. Между Россией и Королевством Испания заключен Договор о правовой помощи по гражданским делам, устанавливающий право свободно и беспрепятственно обращаться в суды и иные компетентные учреждения, в том числе по семейным делам². Вопрос о возвращении дочери в Россию Е.Б. не ставил, между тем согласно ст. 1b Конвенции о гражданских аспектах похищения детей, целями Конвенции являются: гарантировать, чтобы права опеки и доступа эффективно соблюдались. Очевидно то, что Е.Б., имея решение российского суда об определении порядка общения с ребенком, не имеет реальной возможности осуществлять свои родительские права. На самом деле, непросто установить, каким международным актом в конкретной ситуации следует воспользоваться исходя из сферы его применения и эффективности действия. Следует заметить, что для разрешения спора дело в любом случае будет передано в компетентный испанский суд.

Согласно ст. 163 СК РФ права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства родителей и детей их права и обязанности определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок. При этом по требованию истца к отношениям между родителями и детьми может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок. Интересной и актуальной по данному вопросу является следующая ситуация. Гражданка США Р. Нейштадт и гражданин России И. Нейштадт состояли в браке, имели троих сыновей и постоянно проживали в Англии. В результате бракоразводного процесса, состоявшегося в Англии, суд определил место жительства детей

¹ Дело № 2-2785/2011 // Архив Кировского районного суда г. Новосибирска.

² Договор между СССР и Королевством Испания о правовой помощи по гражданским делам (подписан в г. Мадриде 26.10.1990) // СПС «КонсультантПлюс»

с матерью. Однако отец вывез двоих сыновей в Россию и отказался вернуть их матери. Последняя обратилась в Мосгорсуд с заявлением о приведении решения Верховного суда Англии и Уэльса в действие на территории России и возвращении детей. Мосгорсуд удовлетворил требования гражданки США. В заявлении Р. Нейштадт ссылалась на Гаагскую конвенцию о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 года. Эта Конвенция вступила в силу для России с 1 июня 2013 года, и дело Нейштадт было первым случаем ее применения в российском судопроизводстве¹.

Семейным законодательством Российской Федерации не предусмотрено право «родительской опеки» или право одного из родителей определять место жительства ребенка. Все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию исходя из интересов детей и с учетом мнения детей (п. 2 ст. 65 СК РФ). Согласно п. 3 ст. 1 и п. 1 ст. 61 СК РФ родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей. В отношении того из родителей, с которым определено место жительства ребенка, Семейный кодекс РФ также не устанавливает специального права этого родителя определять место жительства или место пребывания ребенка.

В связи с этим при применении Конвенции в случае, если один из родителей, проживающий за пределами России, увозит ребенка с собой, то другой родитель, гражданин Российской Федерации, в силу установленного принципа равенства прав родителей в отношении детей не может требовать возвращения ребенка по условиям названной Конвенции.

В настоящее время этот вопрос остается открытым, так как изменения, касающиеся пересмотра принципа юридического равенства прав родителей независимо от того, с кем проживает ребенок, не приняты. При этом следует отметить, что указанные выше положения актуальны для семейного законодательства России уже длительное время, задолго до присоединения к Гаагским конвенциям. Кроме того, эта проблема была представлена в виде законопроекта в 2008 году П.В. Крашенинниковым, но так и не была решена².

Как было указано в пояснительной записке к проекту Федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения де-

¹ Мосгорсуд обязал бывшего мужа гражданки США вернуть ей детей из России // news.ru.msn.com/12-09-2013.

² Проект ФЗ № 485741-4 «О внесении изменения в статью 64 Семейного кодекса РФ» был снят с рассмотрения ГД РФ 22.01.2009 в связи с отзывом субъектом права законодательной инициативы // <http://duma.gov.ru>.

тей», анализ положений Конвенции на предмет их соответствия российскому законодательству, в частности ст. 61, 64–68, 163 СК РФ, регулирующим порядок разрешения споров, связанных с воспитанием детей, свидетельствует об отсутствии каких-либо противоречий и совпадении подходов к предмету регулирования. Несмотря на то, что некоторые комитеты Государственной Думы РФ не согласились с такой позицией и указали наличие противоречий, Россия присоединилась к Конвенции без внесения изменений в семейное законодательство.

В качестве примера применения Конвенции в пояснительной записке представлен случай о несовершеннолетней гражданке Республики Беларусь, которая незаконно удерживалась в Италии, и суд несовершеннолетних г. Генуи принял постановление о ее возвращении в Республику Беларусь. Однако, по мнению автора, совершенно недопустимо «чужой» частный пример ставить в обоснование присоединения страны к Конвенции. Достаточно резонансное дело Риммы Салонен показало, что финское правосудие не признало за российской гражданкой ее родительских прав¹.

Наибольшее количество опасений при принятии решения о присоединении России к Конвенции было высказано относительно ограничений на возврат детей в страну, откуда они были похищены. Так, например, согласно положениям Конвенции (ст. 12), если судебный процесс начался через год после похищения, заявителю может быть отказано в возвращении ребенка в случае его успешной адаптации в новых условиях. Кроме того, в возврате ребенка на родину может быть отказано (ст. 13а), если его родители или законные представители фактически не заботились о нем, дали согласие или впоследствии не выразили возражений против его перемещения или удержания.

Еще одной причиной отказа может стать серьезный риск того, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда или поставит его в невыносимые условия, а также, если ребенок достиг степени зрелости, когда его мнение нельзя не принимать во внимание, и возражает против возвращения (ст. 13b).

Следует отметить, что вышеуказанная норма Конвенции согласуется с положениями ст. 68 СК РФ, в соответствии с которыми при рассмотрении требований родителей о возврате ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или не на основании судебного решения, суд вправе с учетом мнения ребенка

¹ Финский суд оставил сына Риммы Салонен с отцом-похитителем // www.vesti.ru 16-07-2013

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

отказать в удовлетворении иска родителей, если придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает интересам ребенка. По данным Министерства образования и науки РФ, консультации, проведенные Минобрнауки России с представителями Гаагской конференции по международному частному праву и компетентных органов ряда государств — участников Конвенции, позволяют сделать вывод о том, что за период 30-летней практики применения Конвенции подобные случаи носили единичный и исключительный характер¹.

Действительно, присоединение Российской Федерации к выше-названным конвенциям и их исполнение поставило перед Россией ряд условий, соблюдение которых поможет обеспечить достижение основных целей. Прежде всего, речь идет о необходимости эффективного функционирования Центрального органа, создании на территории РФ специальных судов, рассматривающих дела о похищении детей, внесение изменений в процессуальное и семейное законодательство и др.

Высказано мнение, что в полную силу Конвенция еще не работает². В первую очередь из-за неготовности судов и судей. Согласно ст. 2 Конвенции Договаривающиеся государства принимают все надлежащие меры для обеспечения достижения целей Конвенции на их территориях. Для этого они используют самые быстрые процедуры, имеющиеся в их распоряжении.

Министерство образования РФ в целях реализации норм Конвенции «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» разработало законопроект о внесении изменений в отдельные законодательные акты³. В качестве обоснования отмечается, что в настоящее время споры о месте жительства ребенка и о порядке общения с ним рассматриваются районными (городскими) судами в качестве судов первой инстанции (ст. 24 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации). По состоянию на первое полугодие 2011 г. в Российской Федерации функционирует порядка 2270 судов. Кроме того, положительный опыт других государств — участников Конвенции (Австралии, Франции, Великобритании, Германии, Швейцарии и др.) свидетельствует об эффективности сокращения количества судов, рассматривающих дела о возврате детей, как меры, позволяющей сократить сроки рассмотрения таких дел, а также добиться единообразия подходов в решении судами споров

¹ РИА Новости // <http://ria.ria/society/20121218>

² Гаагская конвенция не даст сбежать в Россию // www.pravda.ru 19-12-2012

³ Проект ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с присоединением РФ к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» (подготовлен Минобрнауки, не внесен в ГД РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

в рамках Конвенции. В связи с этим, законопроектом предлагается дополнить ГПК РФ положениями, определяющими подсудность дел в рамках действия Конвенции определенному районному суду в административном центре федерального округа, в котором пребывает ребенок, что обеспечит единообразие и быстроту судопроизводства при их разрешении:

- город Москва — Центральный федеральный округ,
- город Санкт-Петербург — Северо-Западный федеральный округ,
- город Ростов-на-Дону — Южный федеральный округ,
- город Пятигорск — Северо-Кавказский федеральный округ,
- город Нижний Новгород — Приволжский федеральный округ,
- город Екатеринбург — Уральский федеральный округ,
- город Новосибирск — Сибирский федеральный округ,
- город Хабаровск — Дальневосточный федеральный округ.

Статья 11 названной Конвенции устанавливает: судебные или административные органы Договаривающихся государств должны принимать безотлагательные меры для возвращения детей. Если соответствующий судебный или административный орган не вынес решения в течение шести недель со дня начала процедур, заявитель или Центральный орган запрашиваемого государства по собственной инициативе либо по просьбе Центрального органа запрашивающего государства имеет право потребовать объяснений о причинах задержки.

В настоящее время судебное разбирательство по спорам о воспитании детей ведется в порядке, установленном главой 15 ГПК РФ «Судебное разбирательство». В итоге, по общему правилу, с соблюдением установленных сроков дело по спору о воспитании детей может рассматриваться судами общей юрисдикции в течение 5 месяцев: 2 месяца в суде первой инстанции; 1 месяц — срок на апелляционное обжалование; 2 месяца — срок апелляционного рассмотрения дела. В связи с этим Министерство образования и науки предлагает уменьшить сроки рассмотрения и обжалования дел по заявлениям о возврате ребенка следующим образом:

- исковое заявление о возвращении ребенка или осуществлении прав доступа предлагается рассматривать судом *в месячный срок* со дня поступления заявления в суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и на принятие судебного постановления;
- апелляционная жалоба может быть подана *в течение 10 дней* со дня вынесения определения судом первой инстанции;
- предусматривается рассмотрение апелляционной жалобы по правилам, установленным главой 39 ГПК РФ, в срок, *не превышающий месяца* со дня поступления дела в апелляционную инстанцию.

Данный текст предназначен только для использования в горах в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Представленная в законопроекте позиция Министерства образования и науки, действительно, направлена на оптимизацию применения положений Конвенции, но с учетом того, что категория дел и порядок рассмотрения дел являются принципиально новыми для российского судопроизводства, предлагаемые сроки чрезмерно сокращены.

Исходя из опыта российских судов общей юрисдикции, иски об определении места жительства и порядка общения ребенка с родителем, проживающим отдельно, в среднем рассматриваются судом первой инстанции в течение года, несмотря на то, что «эта процедура» уже отработана: имеются постановления Пленумов Верховного суда РФ, обзоры судебной практики и собственно практика (в решениях судов всех инстанций). В рамках рассматриваемой Конвенции судьям потребуется больше времени для изучения материалов и обстоятельств дела. Кроме того, анализ практики Европейского суда¹ подтверждает сомнения в объективности уменьшения сроков рассмотрения и обжалования дел по заявлениям о возврате ребенка. Так, Европейский суд по делу Эберхарда и М. против Словении заключил, что судебное разбирательство об опеке и доступе к ребенку продолжалось более четырех с половиной лет, но за этот период состоялось только пять заседаний². А в деле гражданки Чехии и гражданина США Европейский суд признал, что власти Чехии нарушили право отца на семейную жизнь и общение с сыном тем, что судебным органам понадобилось 20 месяцев для принятия окончательного решения по вопросу о возвращении ребенка³.

Некоторыми авторами высказаны сомнения относительно Центрального органа, его статуса и полномочий применительно к российской стороне, т.е. в отношении Министерства образования и науки⁴. Так, по мнению Д.С. Борминской⁵, Конвенция никоим образом не

¹ По материалам Постановления Европейского суда по правам человека от 10 ноября 2009 (R.R против Румынии, жалоба № 1188/05); жалоба № 4824/06.

² Постановление ЕСПЧ от 01.12.2009: Эберхард и М. против Словении (Eberhard and M. v. Slovenia), № 8673/05 и 9733/05 // Бюллетень Европейского суда по правам человека: Российское издание. — 2010. — № 5.

³ Постановление ЕСПЧ от 22.04.2010: Макреди против Чехии (Macready v. Czech Republic), № 4824/06 и 15512/08 // Бюллетень Европейского суда по правам человека: Российское издание. — 2010. — № 11.

⁴ Постановление Правительства РФ от 22.12.2011 № 1097 «О центральном органе, отправляющем обязанности, возложенные на него Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СПС «Консультант-Плюс».

⁵ Борминская Д.С. К вопросу о присоединении Российской Федерации к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. 2011. № 5.

связана с вопросами опеки, напротив, она четко устанавливает, что решение вопроса о возвращении ребенка не затрагивает существо любого вопроса об опеке (ст. 16, 19). В связи с этим назначение Минобрнауки РФ в качестве центрального органа явным образом демонстрирует непонимание одного из ключевых положений конвенции. В большинстве стран Центральным органом является министерство юстиции.

Такая точка зрения представляется обоснованной, так как в соответствии со ст. 7 Конвенции Центральный орган принимает меры, чтобы: предусматривать такие административные меры, которые окажутся необходимыми и подходящими для обеспечения безопасного возвращения ребенка; инициировать или способствовать возбуждению судебных или административных процедур для того, чтобы добиться возвращения ребенка; обеспечивать или способствовать, если этого требуют обстоятельства, оказанию юридической помощи и консультации, включая участие адвоката и советников, и др. Перечисленные мероприятия может обеспечить Минобрнауки России, но для этого ему потребуется юридическая помощь и/или консультация, а также содействие Министерства юстиции. Таким образом, Центральный орган в лице Министерства образования выполняет посреднические функции, что в значительной мере удлиняет и без того непростую процедуру рассмотрения заявлений, принятия конкретных решений и мер.

Министерство образования и науки, выполняющее в России функции центрального органа, ответственного за исполнение конвенции, в период с 1 января по 1 декабря 2012 года уже рассмотрело 13 заявлений, причем по трем из них конфликт был урегулирован в досудебном порядке. Еще три заявления не соответствовали требованиям конвенции.

В настоящее время на рассмотрении в ведомстве остаются семь заявлений. При этом пять из них — входящие (поданные иностранными гражданами), а два — исходящие (поданные российскими гражданами по факту удержания детей за рубежом).

По официальной статистике Постоянного бюро Гагской конференции по международному частному праву, ежегодно во всем мире жертвами похищения со стороны собственных родителей становятся почти 3,5 тысячи детей. При этом фактически таких случаев еще больше, так как далеко не во всех случаях похищения в центральные органы стран — участниц конвенции поступают соответствующие заявления.

Евросоюз официально не признал присоединение России. Это значит, что действие акта в данный момент распространяется лишь на те страны, которые подтвердили факт присоединения России на уровне национальных правительств. Пока таких государств 14:

в частности, это Франция, Финляндия, Израиль, Греция, Аргентина, Хорватия, Чехия, Украина. Подобная ситуация «имеет место быть» и в других странах — участницах Конвенции. Так, например, Украина призывает Австрию ускорить принятие компетентными органами Австрийской Республики решения о признании присоединения нашего государства к Гаагской конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 года. Министр юстиции Украины А. Лавринович отметил, что проблема применения указанной Конвенции в отношении двух стран может заявить о себе в любое время, учитывая постоянно растущее число граждан Украины, проживающих в Австрии, и граждан Австрии, которые прибывают в Украину. Среди государств — членов ЕС не признали присоединение Украины к Конвенции, кроме Австрии, также Дания, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии. В свою очередь посол Австрийской Республики Вольф Хайм проинформировал украинского министра о намерениях вынести эту проблему на следующие консультации по консульским вопросам¹.

В заключении следует отметить, что проблема защиты семейных прав детей шире, чем предусматривают Гаагские конвенции. В интервью заместителя министра иностранных дел России В.Г. Титова были озвучены семейные проблемы детей, возникающие не по вине одного из родителей (похищение ребенка), а в связи с незаконным отобраением российских, в частности, детей из российских семей, постоянно проживающих за пределами России².

Так, в течение последних лет произошел ряд резонансных случаев изъятия социальными службами Норвегии и Финляндии детей из проживающих в этих странах семей, членами которых являются граждане Российской Федерации. Москва выступает за создание эффективного механизма взаимодействия по урегулированию спорных конфликтных ситуаций в семейно-правовой сфере, например, по образцу учрежденной в 2011 году российско-французской Комиссии по защите прав детей в семейных конфликтах. Ответ на вопрос о том, каким образом Гаагские конвенции могут помочь в решении этих ситуаций, неочевиден. Судя по мероприятиям со стороны России (ноги протеста МИД, переговоры уполномоченного по правам ребенка), подобные вопросы находятся вне компетенции конвенций и требуют специального урегулирования, которое пока сводится к организации экспертных консультаций по проблематике защите прав детей в Норвегии и Финляндии.

¹ Украина призывает Австрию признать Конвенцию о похищении детей // *USR.ua/02-02-2011*

² Интервью заместителя Министра иностранных дел России В.Г. Титова «РИА Новости», 27 февраля 2013 года (403—27—02—2013).

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Н.А. Капустина,
аспирант отдела международного частного права
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ РЕБЕНКА, РОДИВШЕГОСЯ ОТ СУРРОГАТНОЙ МАТЕРИ (МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Возникший в современных условиях вопрос о правовом положении ребенка, родившегося от суррогатной матери, недостаточно разработан. Сам термин «суррогатное материнство», хотя и используется очень широко, понимается иногда по-разному. Наиболее точной формулировкой следует признать ту, которая была предложена Всемирной организацией здравоохранения в Женеве в 2001 г.: «Гестационный курьер: женщина, у которой беременность наступила в результате оплодотворения ооцитов, принадлежащих третьей стороне, сперматозоидами, принадлежащими третьей стороне. Она вынашивает беременность с тем условием или договором, что родителями рожденного ребенка будет один или оба человека, чьи гаметы использовались для оплодотворения».

Первый известный случай юридической коллизии, связанной с суррогатным материнством, — так называемый «случай Бэби М.»¹. 4 января 1985 г. в одной из клиник северного Лондона родилась девочка у первой в мире суррогатной матери. В 1986 г. суррогатная мать отказалась передать рожденного ею ребенка его биологическому отцу. В 1988 г. суд по семейным делам штата Нью-Джерси постановил дать родительские права биологическому отцу, однако решил, что суррогатная мать должна иметь право на посещение ребенка и участие в его воспитании.

Суррогатное материнство законодательно запрещено в Австрии, Норвегии, Швеции, Франции, некоторых штатах Америки, в Италии, Швейцарии и Германии.

В Бельгии, Ирландии, Финляндии суррогатное материнство никак не регламентируется законом, хотя и практически имеет место.

В Австралии, Великобритании, Дании, Италии, Израиле, Испании, Канаде, Нидерландах, отдельных штатах США разрешено только некоммерческое суррогатное материнство.

¹ Chesler, Ph. Sacred Bond: The Legacy of Baby M. New York: Random House, 1988.

В Израиле соглашение о суррогатном материнстве должно получить одобрение специального комитета, состоящего из социальных работников, врачей и религиозных деятелей. Суррогатное материнство крайне редко встречается в Японии — японская Ассоциация акушерства и гинекологии в принципе не одобряет такой способ зачатия. Частные клиники сами решают — предоставлять клиентам такие услуги или нет. Мусульманство, предполагающее мужскую полигамию, одобряет суррогатное материнство.

На коммерческой основе суррогатное материнство разрешено в большинстве штатов США, Южно-Африканской Республике, Российской Федерации, Грузии, Украине, Белоруссии, Казахстане.

В связи с различием подходов в отдельных государствах к вопросу суррогатного материнства при наличии в деле иностранного элемента возникают проблемы, относящиеся к области международного частного права, в частности проблемы признания детей, рожденных суррогатными матерями на территории государства гражданства биологических родителей.

Рассмотрим несколько примеров правовых коллизий в области суррогатного материнства

Франция

Верховный суд Франции по частным и уголовным делам (Cour de cassation — Кассационный суд) 6 апреля 2011 г. вынес три решения, согласно которым международные соглашения (договоры) граждан, предметом которых является суррогатное материнство, противоречат публичному порядку Франции. В каждом из трех случаев дети были рождены на территории одного из штатов США, где международное суррогатное материнство официально разрешено. Верховный суд Франции пытался дать ответы на два вопроса:

- 1) нарушает ли позиция США публичный порядок Франции;
- 2) если так, признавать ли это следствием осуществления французской парой своих прав, которые предоставляются международными конвенциями.

Все три решения имеют одинаковое обоснование:

- иностранное (т.е. американское) свидетельство о рождении не может быть учтено во французском гражданском реестре статуса лиц, поскольку такое свидетельство отражает позицию иностранного государства, которая противоречит французской государственной политике;
- в соответствии с французским законодательством соглашения о суррогатном материнстве нарушают фундаментальные принципы французского права;

- фундаментальным принципом французского права является принцип неотчуждаемости человеческого тела и неотъемлемости гражданского статуса. В соответствии с этим принципом нельзя изменить контрактом положения об отцовстве/материнстве, установленные законом (ст. 16-7 и 16-9 ФГК);
- этот результат не является нарушением ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека 1950 г., так как дети имеют в любом случае отца (т.е. биологического отца) и мать (в соответствии с законодательством соответствующего штата США) и могут жить вместе с французской парой во Франции;
- не нарушается также ст. 3-1 Конвенции о правах ребенка 1989 г. и принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка.

Таким образом, исходя из решения суда Франции, дети, рожденные на территории иностранного государства от так называемых суррогатных матерей, не могут быть признаны во Франции. Точка была поставлена в деле пары Сильви и Доминик¹, которые в 2000 г. направились в США в поисках суррогатной матери. В результате у них родились близнецы. Однако по прибытии во Францию родителей ждал сюрприз — власти отказались признать французское гражданство детей на основании американского свидетельства о рождении (во Франции существует особый порядок признания иностранных документов).

Бельгия

В Бельгии в отношении суррогатного материнства существует так называемый правовой вакуум: оно законодательно ни разрешено, ни запрещено. Подобный подход бельгийского законодателя уже привел к возникновению проблем в вопросах международного суррогатного материнства.

Один из первых случаев датируется 2008 г. Тогда суррогатная мать из Украины родила ребенка однополрой паре из Бельгии (в Бельгии допускаются однополые браки). Состояние в браке позволяет по законам Бельгии супругам стать родителями.

Законодательство Украины (Семейный кодекс 2002 г.) закрепляет положение, согласно которому родителями ребенка после его рождения являются генетические отец и мать, а женщина, которая родила и выносила, не может требовать признания за ней материнства. Генетическим отцом для ребенка выступил один из супругов — граждан Бельгии. Суррогатная мать официально отказалась от своих

¹ Flying to California to Bypass the French Ban on Surrogacy // Gilles Cuniberti, November 5, 2007 // <http://conflictoflaws.net/2007/flying-to-california-to-bypass-the-french-ban-on-surrogacy/>

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

прав сразу после рождения ребенка. Таким образом, официально единственным родителем остался гражданин Бельгии. Однако бельгийская сторона отказалась предоставить ребенку свое гражданство, несмотря на бельгийское гражданство родителя, так как в данном государстве технически не предусмотрен порядок признания родительских прав за однополыми парами, тем более, когда речь идет не об усыновлении, а о суррогатном материнстве с привлечением гражданки иностранного государства. Иными словами, законодательно усыновление ребенка однополыми парами не запрещено, однако процедура такого усыновления бельгийским законодательством не предусмотрена. Усыновление же однополыми парами на территории Украины невозможно. Из всего сказанного можно сделать вывод, что конкретный случай попал в «правовую дыру» между законодательствами Украины и Бельгии.

Второй прецедент также имел место в 2008 г.¹ Тогда однополая пара заключила договор об оказании услуг суррогатного материнства с гражданкой США, которая впоследствии родила близнецов. Генетическим отцом ребенка был один из супругов. В соответствии с законодательством штата Калифорния однополая пара была записана в свидетельстве о рождении в качестве родителей близнецов. Однако Бельгия данное свидетельство о рождении признать отказалась. Суд Бельгии в своем решении относительно признания свидетельства о рождении указал, что в соответствии со ст. 27 Кодекса о международном частном праве Бельгии иностранные акты, относящиеся к личному статусу, могут быть признаны на территории Бельгии, только если они соответствуют требованиям национального законодательства, которые были бы применимы к отношениям в соответствии с бельгийскими правилами (оговорка о публичном порядке²). Родители близнецов ссылались на то, что если бельгийское законодательство позволяет усыновление ребенка двумя лицами одного пола, то признание подобного свидетельства о рождении не может противоречить основным принципам бельгийской правовой системы.

Бельгийский суд не принял сторону родителей. Суд рассмотрел договор о суррогатном материнстве и указал, что он является недействительным с точки зрения бельгийского права. Вынося решение, суд указал на следующее:

- ст. 7 Конвенции о правах ребенка говорит о том, что каждый ребенок имеет право знать своих родителей и право на их заботу;
- суррогатное материнство осуществлялось на коммерческой основе, что входит в противоречие с положением о человеческом достоинстве;

¹ <http://conflictoflaws.net/2010/belgian-judgement-on-surrogate-motherhood/>

² Кодекс международного частного права Королевства Бельгии 2004 г., ст. 27.

Данный текст предназначен только для использования в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

- большинство стран, признающих суррогатное материнство, настаивают на отсутствии коммерческих мотивов для таких договоренностей.

Из всего перечисленного бельгийский суд сделал вывод, что признание американского свидетельства о рождении нарушает основополагающие принципы и, следовательно, противоречит государственной политике Бельгии.

Апелляционная инстанция рассмотрела данное дело с самого начала. Так как оба родителя являются гражданами Бельгии, то разрешению подлежал вопрос о возможности признания американского свидетельства о рождении на территории Бельгии. Апелляционный суд Бельгии установил: один из мужчин в паре является генетическим отцом близнецов, поэтому он по праву может осуществлять свои родительские права по отношению к детям. Биологическая мать детей на момент зачатия и рождения не состояла в браке. Таким образом, хотя рождение близнецов и было осуществлено на основании договора сторон, что противоречит общим принципам государственной политики (контракты, которые касаются человеческого тела, признаются недействительными), признание отцовства не является нарушением публичного порядка, так как, несмотря на платный характер оказанной услуги, существует генетическая связь между одним из бельгийских супругов и детьми. Суд также исходил из интересов детей, чьи права защищаются как международными нормами, так и бельгийским законодательством. По мнению суда, лишение правовой связи с биологическим отцом необоснованно ограничивает права детей, ведь у них уже отсутствует правовая связь с биологической матерью, которая отказалась от них. Но этого нельзя сказать, с точки зрения суда, по поводу правовой связи между вторым супругом и близнецами.

Суд лишь частично удовлетворил прошение бельгийской пары. Он постановил признать американское свидетельство о рождении и придать ему юридическую силу на территории Бельгии, поскольку данное свидетельство закрепляет правовую связь между детьми и их биологическим отцом. Родительские же права за вторым супругом так и не были признаны.

Наличие иностранного элемента в отношениях суррогатного материнства, как видно из приведенных дел, влечет за собой объективную необходимость регламентации данных правоотношений в международном частном праве, а именно определения права, подлежащего к ним применению (коллизийный вопрос), а также решения вопросов признания вынесенных в другом государстве решений и иных актов компетентных органов.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Как нам кажется, коллизийное регулирование суррогатного материнства должно учитывать современные подходы дифференциации и усложнения коллизийных норм, а также тенденцию перехода от жесткого к гибкому правовому регулированию брачно-семейных отношений.

При выборе применимого права в вопросах признания происхождения ребенка, на наш взгляд, предпочтение может быть отдано праву государства, на территории которого ребенок родился, или же праву государства, гражданином которого являются генетические родители (родитель) ребенка.

С увеличением в последние годы количества споров, возникающих в связи с проблемами суррогатного материнства с участием иностранцев, растет внимание к этому вопросу со стороны международных организаций, деятельность которых связана с унификацией международного частного права.

7 апреля 2011 года Совет по общим вопросам и политике Гаагской конференции по международному частному праву предложил своим постоянным бюро активизировать свою работу в отношении вопросов, вытекающих из соглашений о суррогатном материнстве с иностранным элементом.

Ранее в 2010 году на заседании Совета уже обсуждался вопрос о растущих проблемах, связанных с договорами в области суррогатного материнства с участием иностранцев. Совет в своих Выводах¹ отметил, что «общепризнанный комплекс вопросов международного частного права и защиты детей возникает в связи с увеличением соглашений в области суррогатного материнства с участием иностранцев»². Совет также отметил, что вопросы международного частного права, связанные с договорами в области суррогатного материнства, должны быть рассмотрены Постоянным бюро.

В июне 2010 года на заседании Специальной Комиссии обсуждались вопросы соотношения соглашений в области суррогатного материнства с участием иностранцев и Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления 1993 года³.

Специальная Комиссия отметила, что количество соглашений в области суррогатного материнства с участием иностранцев стремительно растет, и выразила озабоченность в связи с неопределен-

¹ Conclusions and Recommendations adopted by the Council on General Affairs and Policy of the Conference (7–9 April 2010), p. 3.

² Conclusions and Recommendations adopted by the Council on General Affairs and Policy of the Conference (7–9 April 2010), p. 4.

³ Конвенция на русском языке опубликована в издании: Международное частное право. Сборник документов. — М.: БЕК, 1997. С. 712–720.

Данный текст предназначен исключительно для использования в цитировании в научных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ностью статуса многих детей, которые родились посредством использования метода суррогатного материнства. Применение упомянутой Конвенции 1993 года к случаям суррогатного материнства с иностранным элементом Комиссия признала неправильным.

Она рекомендовала Гагской Конференции продолжить изучение правовых, особенно в области международного частного права, вопросов, относящихся к сфере суррогатного материнства с участием иностранцев¹.

Среди таких вопросов — проблемы, связанные с установлением и признанием законного происхождения ребенка (определением отца и матери), а также с правовыми последствиями такого признания (установление гражданства ребенка, определение лица, на которое возлагаются родительские обязанности, и ответственность за содержание ребенка).

Многие проблемы, вытекающие из особого статуса сторон данных отношений: суррогатная мать подвергает риску свое здоровье, а генетические родители рискуют не получить ребенка.

В целом можно констатировать, что международного регулирования вопросов суррогатного материнства с участием иностранцев до сих пор нет, как нет его и в большинстве государств. Целью деятельности Гагской конференции в этой сфере является обобщение мировой практики по делам о суррогатном материнстве, ее анализ и выработка предложений по международному регулированию.

А.И. Шукин,
судья Арбитражного суда
Московской области

УНИФИКАЦИЯ ПРАВИЛ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПОДСУДНОСТИ В МНОГОСТОРОННИХ ДОГОВОРАХ УНИВЕРСАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Глобализация — сложный процесс, связанный со стремительно растущим движением идей, капитала, технологий, товаров и услуг по всему миру — обусловила определенные тенденции в развитии

¹ The Special Commission of June 2010 on the practical operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (17–25 June 2010).

Данный текст предназначен только для использования в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

права, одна из которых связана с развитием процесса его унификации. «Суть унификации права посредством заключения международного договора, — подчеркивает А.Л. Маковский, — состоит в том, что государства — участники такого договора принимают на себя обязательство обеспечить правовое регулирование определенных в этом договоре отношений предусмотренным в нем образом»¹. Договорный путь обладает определенными преимуществами — относительная стабильность и гарантированность устанавливаемого регулирования позволяет рассматривать данный вид унификации как наиболее прогрессивное направление в унификационном движении. По мнению С.В. Бахина, одним из достоинств международно-договорной унификации является то, что она напрямую связана с прогрессивным развитием как международного, так и национального права, т.е. способствует закреплению в правовых системах наиболее совершенных и современных правовых конструкций². В современном мире процесс унификации права приобретает особое значение в связи с необходимостью обеспечения связи и взаимодействия различных правовых систем наиболее рациональным и эффективным образом через применение единообразных норм.

Другой не менее важной, чем экономическая глобализация, причиной формирования сходных правовых стандартов на общемировом пространстве являются гуманизация и социализация права как инструмента претворения в жизнь универсальной концепции прав человека³. Сегодня ее влияние ощущается в таких сферах, как построение иерархической судебной системы, обеспечение реальной эффективности и доступности правосудия, признание абсолютности права на судебную защиту⁴.

Развитие и универсализация международных связей в последние десятилетия потребовали усиления работы по международно-правовой унификации правовых норм в области гражданского (арбитражного) судопроизводства. По мнению Т.Н. Нешатаевой, утверждение о том, что гражданский процесс всегда формируется только за счет собственного законодательства, на проверке оказывается не таким

¹ Маковский А.Л. Природа норм конвенций об унификации морского права // Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию (нормативные материалы, практика, комментарии). М., 1979. Вып. 18. С. 16.

² Бахин С.В. Правовые проблемы договорной унификации // Московский журнал международного права. 2002. № 1. С. 139.

³ См.: Зорькин В.Д. Верховенство права и встреча цивилизаций // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 5.

⁴ См.: Ярков В., Медведев И., Трушников С. Некоторые проблемы интернационализации цивилистического процесса и гражданских юрисдикций в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 1. С. 40.

беспорным¹. «Едва ли, — отмечает ученый, — можно обойтись без юридического оформления связи правовых систем, в т.ч. за счет создания унифицированных процессуальных норм международного характера, рассчитанных на единообразное применение их во всех странах, участвующих в международных договорах, содержащих такие нормы»². Действительно, в современных условиях развития международных связей все государства заинтересованы во взаимном оказании учреждениями юстиции правовой помощи по гражданским делам.

Трудно переоценить роль, которую играют в современном мире многосторонние соглашения по вопросам гражданского процесса. Их значение, как указывает М.М. Богуславский, объясняется, прежде всего, тем, что компетенция судебной власти в области гражданских дел ограничена правилами отдельной страны и только путем международных соглашений могут осуществляться так называемая правовая помощь, исполнение судебных поручений, признание и исполнение судебных решений³. Защита прав и интересов граждан России за рубежом, поддержка российского бизнеса невозможны без эффективного межгосударственного взаимодействия в вопросах разрешения споров, вытекающих из гражданско-правовых отношений между частными лицами, находящимися в разных государствах, из их отношений с государственными и иными органами. При отсутствии договоренности между государствами о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, заинтересованные лица не могут быть уверены в том, что в иностранном суде их права (интересы) будут защищены наравне с правами собственных юридических и физических лиц. Они могут не знать, в суд какого государства им надлежит обращаться, законы какого государства подлежат применению к их спору, не имеют гарантии того, что вынесенное в их пользу решение будет исполнено в другом государстве⁴. Сказанное обусловило широкое использование международного договора, являющегося наиболее распространенной правовой формой, опосредующей отношения между государствами, для унификации правил гражданского (арбитражного) процесса.

¹ *Нешатаева Т.Н.* Международный гражданский процесс: Учеб. пособие. М., 2001. С. 16.

² Там же. С. 18–19.

³ *Богуславский М.М.* Роль международных договоров в формировании международного частного права // *Международное частное право: современные проблемы*: В 2 кн. М., 1993. Кн. 2. С. 108.

⁴ *Клейн Н.И., Марышева Н.И.* Разрешение в странах СНГ споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности. Комментарии к Соглашению стран СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности». М., 1993. С. 10.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Особым направлением сотрудничества государств в процессуальных вопросах стало разграничение международной подсудности, поскольку минимизация возможности существования конкурирующих судебных процессов и создание уверенности в том, что противоречивые судебные решения не будут вынесены в двух государствах, отвечают интересам правосудия. Растущее число споров с участием иностранцев и, соответственно, увеличение количества конфликтов при выборе суда требуют значительной работы по унификации гражданского (арбитражного) процессуального права, направленной на устранение различий в национальных законодательствах с целью обеспечения единообразного регулирования. Таким образом, следует согласиться с Н.А. Бариновым, что вопросы унификации международной подсудности приобретают большое значение¹.

Вопросы разграничения международной подсудности нашли свое решение в некоторых конвенциях, относящихся к воздушным, автомобильным, железнодорожным и морским перевозкам. Таковы Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (ст. 31)², Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов 1980 г. (ст. 26)³, Конвенция о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям 1976 г. (ст. 15)⁴. В качестве государства — продолжателя Союза ССР Россия выступает стороной в Конвенции о перевозке морем пассажиров и багажа 1974 г. (ст. 17)⁵. В случае судебного разбирательства, связанного с ответственностью перевозчика за ущерб, причиненный во время международной перевозки морем пассажиров и их багажа, истец, находящийся в государстве, являющемся стороной данной Конвенции, по своему выбору может предъявить иск: в суде постоянного места пребывания или места нахождения главной конторы ответчика; в суде места отправления или места назначения согласно договору перевозки; в суде государства domicilia или постоянного места жительства истца, если ответчик имеет свою контору в этом государстве и подпадает под его юрисдикцию; в суде государства, где был заключен договор перевозки, если ответчик имеет свою контору в этом государстве и под-

¹ Баринов Н.А. Вопросы международного гражданского процесса // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Международной IV научной конференции молодых ученых: Сборник научных статей / Отв. ред. Ю.С. Поваров. Самара, 2006. С. 286.

² Текст Конвенции опубликован в журнале «Закон». 2000. № 6.

³ Россия не участвует в данной Конвенции.

⁴ Россия присоединилась к Конвенции 19.02.1981 (договор не вступил в силу).

⁵ Ведомости ВС Союза ССР. 21.09.1983. № 38. Ст. 570.

падает под его юрисдикцию. Кроме того, после возникновения происшествия, явившегося причиной ущерба, стороны могут договориться о подчинении спора о возмещении ущерба любой юрисдикции.

Особое внимание обращают на себя правила международной подсудности, содержащиеся в ст. 28 Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, 1929 г.¹ (далее — Варшавская конвенция 1929 г.). В соответствии с названной статьей иск об ответственности по выбору истца может быть заявлен: по месту жительства перевозчика; по месту его основной коммерческой деятельности; по месту, где перевозчик имеет коммерческое предприятие (учреждение, контору), посредством которого заключен договор перевозки. Последним из четырех вариантов подсудности, предусмотренных Варшавской конвенцией 1929 г., является суд места назначения перевозки. Эту норму воспроизводит также п. 1 ст. 33 Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г.² (далее — Монреальская конвенция 1999 г.). Стремление государств предоставить потерпевшим гражданам более широкий доступ к правосудию обусловило внесение дополнительно в Монреальскую конвенцию 1999 г. пятого варианта подсудности споров. Согласно п. 2 ст. 33 данной Конвенции, в отношении вреда, происшедшего в результате смерти или телесного повреждения пассажира, иск об ответственности может быть подан в один из судов на территории государства-участника, в котором пассажир на момент происшествия имеет основное и постоянное место жительства. Такая возможность в сочетании с ответственностью перевозчика дает потерпевшим, в первую очередь малообеспеченным пассажирам или их иждивенцам, получить компенсацию по месту проживания с минимальными судебными издержками. Появляется также возможность более объективно оценить размер причиненного ущерба, поскольку суд по месту жительства пассажира будет исходить из местных условий, стандартов и уровня жизни. Вместе с тем Монреальская конвенция 1999 г., учитывая интересы перевозчика, устанавливает, что право пассажира на подачу искового заявления по месту своего жительства может быть реализовано лишь при наличии одновременно двух условий. Во-первых, в месте проживания пассажира перевозчик должен осуществлять перевозки пассажиров своими воздушными судами либо судами своего партнера по коммерческому соглашению. Наличие

¹ Конвенция ратифицирована Союзом ССР 07.07.1934.

² Конвенция вступила в силу 04.11.2003; Россия не является участницей Конвенции.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

просто агентского соглашения о продаже перевозок с местной авиакомпанией или агентством для подачи искового заявления по месту проживания пассажира недостаточно. Во-вторых, у перевозчика или его партнера по соглашению в месте проживания пассажира должны иметься собственные или арендованные для вышеуказанной цели помещения. Таким образом, в месте проживания пассажира перевозчик должен прямо или опосредованно осуществлять коммерческую деятельность, иметь помещение с определенным адресом, по которому ответчику может быть вручена судебная повестка. Только в этом случае суд по месту жительства пассажира вправе принять к рассмотрению его иск к перевозчику. По нашему мнению, в значительной степени способствовало бы повышению роли Конвенции в обеспечении защиты прав и интересов потребителей при международных воздушных перевозках указание на возможность рассмотрения требований, связанных с несоблюдением багажа, в том же суде, где рассматривается спор о возмещении вреда жизни и здоровью пассажира.

Положения о международной подсудности включены в договоры государств, направленные на установление ответственности за ущерб, причиненный окружающей среде. Среди таких договоров можно назвать Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 г. (ст. IX)¹. В ближайшие годы возможно вступление в силу Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 г. (ст. 38)². В 2008 г. вступила в силу Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 г.³, предусматривающая порядок возмещения ущерба от загрязнения в результате разлива бункера и смазочных масел. Россия присоединилась к Конвенции с принятием 03.12.2008 Федерального закона № 230-ФЗ. В соответствии с данной Конвенцией иски о компенсации ущерба от загрязнения бункерным топливом могут предъявляться только в судах государства, на территории (включая территориальное море) и в исключительной экономической зоне которого причинен ущерб от загрязнения или были приняты предупредительные меры (ст. 9).

¹ Россия присоединилась к Конвенции в новой редакции на основании Федерального закона от 02.01.2000 № 27-ФЗ о присоединении Российской Федерации к Протоколу 1992 г. об изменении Конвенции // СЗ РФ. 10.01.2000. № 2. Ст. 148.

² Россия присоединилась к Конвенции 02.01.2000, см. Федеральный закон № 17-ФЗ от 02.01.2000 // СЗ РФ. 10.01.2000. № 2. Ст. 138.

³ СЗ РФ. 21.05.2009. № 21. Ст. 2498.

В конвенциях, определяющих гражданско-правовую ответственность за ядерный ущерб, также решены некоторые вопросы гражданского процесса¹, а именно они содержат нормы о разграничении международной подсудности. К их числу относятся Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 г. (ст. 13)² и Международная конвенция об ответственности операторов ядерных судов 1962 г. (ст. X)³. Россия стала участницей Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г. (ст. XI), которую ратифицировала в 2005 г.⁴

Едва ли возможна разработка международных договоров, полностью совместимых даже с относительно небольшим числом систем национального права, не говоря уже о законодательстве большинства стран. Подготовка таких договоров — это всегда поиск такого варианта правового регулирования, который был бы приемлем если не для всех, то, по крайней мере, для большинства стран⁵. Выработка правовых моделей, которые устраивали бы различные государства и, соответственно, подходили бы для различных правовых систем, с неизбежностью придает договорам по унификации компромиссный характер. Поиск компромисса лежит в основе процесса унификации права, так как государства едва ли станут присоединяться к международным договорам, в которых совсем не учтена специфика их подхода к регламентации какого-либо вопроса. Во имя достижения согласия разработчики вполне осознанно идут на выработку договоров по унификации права более узкого содержания.

В 2005 г. в рамках Гаагской конференции по международному частному праву разработана Конвенция о соглашении сторон об исключительном выборе суда⁶. Надо полагать, что этот договор станет со временем важным элементом системы сотрудничества государств по процессуальным вопросам. В основе Конвенции лежит принцип свободы договора и автономии воли участников частноправовых отношений, тот факт, что государство может (в очерченных им преде-

¹ См.: Хлестова И.О. Гражданская ответственность за ядерный ущерб: международные договоры и иностранное законодательство // Законодательство зарубежных стран: обзорная информация. М., 1991. Вып. 5. С. 49–50.

² Россия не является участницей данной Конвенции.

³ Россия не участвует в данном международном договоре.

⁴ См.: Федеральный закон от 21.03.2005 № 23-ФЗ // СЗ РФ. 28.03.2005. № 13. Ст. 1081.

⁵ Бахин С.В. Указ. соч. С. 136.

⁶ Пока Конвенцию подписали Европейский союз и США в 2009 г., а Мексика в 2007 г. ее ратифицировала (согласно ст. 31 Конвенции она вступит в силу спустя три месяца после поступления в депозитарий второго документа о ее ратификации).

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

лах) придавать юридическое значение волеизъявлению частных лиц, объявляя его обязательным и обеспечивая его принудительное исполнение.

Сфера применения Конвенции — гражданские и коммерческие дела, за исключением трудовых, семейных, наследственных, алиментных и ряда других категорий дел. Конвенция предусматривает в качестве основного критерия для установления международной подсудности заключение соответствующего соглашения сторонами гражданско-правовой сделки (спора). По условиям такого соглашения стороны могут подчинить разрешение возникших (могущих возникнуть) между ними споров из конкретного правоотношения судам одной из стран-участниц или прямо определенному суду одной из стран-участниц — при условии, однако, что данный суд компетентен в силу внутреннего права этой страны. Выбор сторонами суда, который будет рассматривать дело, с одной стороны, призван обеспечить интересы сторон, которые определяют приемлемые для них условия рассмотрения спора, а с другой — свидетельствует об уровне доверия к тому или иному суду. Если стороны не договорились об ином, избранный ими суд является единственно компетентным. Отсюда вытекает презумпция: при отсутствии соответствующего специального указания сторон соглашение исключает компетенцию других судов. Последние все же могут быть признаны компетентными, например, в случае, если соглашение о подсудности является недействительным в соответствии с законом государства выбранного суда, нарушает публичный порядок данного государства, либо одна из сторон соглашения не обладала дееспособностью для заключения договора по законам государства избранного суда.

Государство может заявить о неприменении Конвенции к случаям, когда соглашение о выборе суда заключено между гражданами этого государства, имеющими обычное место жительства на его территории, и иные аспекты спора связаны только с этим государством. На отношения сторон в подобных случаях государство вправе распространить свою исключительную юрисдикцию. Наконец, Конвенция предусматривает стандартный режим признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, вынесенных по итогам рассмотрения дела судом, чья компетенция определялась на основании соглашения сторон о подсудности споров. Таким образом, Конвенция учитывает опыт регулирования в области разграничения международной подсудности, признания и исполнения иностранных решений самых различных стран и международных организаций. В этом смысле она имеет универсальный характер, поскольку направлена на примирение различных подходов, суще-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ствующим в данной области. Как мы видим, проблема жесткой заданности норм, включенных в договоры по унификации права, отчасти уже нашла свое решение. Отказ от включения в такие договоры императивных предписаний и переход к преимущественно диспозитивной регламентации является важным шагом в этом направлении¹.

Итак, международные договоры представляют собой важное средство унификации норм процессуального права. Развивающиеся в мировом масштабе интеграционные процессы привели к необходимости создания унифицированной правовой базы для решения вопросов международной подсудности, в т.ч. и для уменьшения количества неисполнимых за границей решений. При этом наиболее эффективным инструментом международно-правовой унификации правил международной подсудности является универсальная унификация.

С целью совершенствования мер по обеспечению эффективной юридической помощи необходимо рассмотреть в перспективе вопрос об участии России в Гаагской конвенции о соглашениях сторон об исключительном выборе суда 2005 г., нормы которой, как о международной подсудности, так и об экзекватуре, предусматривают возможность оговорок, что в конкретной ситуации позволило бы приспособить данный инструмент к специфическим интересам Российской Федерации. Сторонам в этом случае заранее будет известно место рассмотрения их споров, а следовательно, и порядок судебного разбирательства, правила применения материального права, продолжительность и стоимость судебного разбирательства, объем возмещения судебных расходов и т.п. Прогноз данных обстоятельств является весьма важным фактором, как и уверенность в исполнении судебного решения, что в целом составляет основные преимущества предусмотренного Конвенцией режима.

Участие Российской Федерации в Конвенции будет способствовать привлечению инвестиций и улучшению инвестиционного климата в России, поскольку будет предоставлять инвесторам дополнительные гарантии их прав. Это также способствовало бы налаживанию правового сотрудничества в рамках Европы. В будущем подписание данной Конвенции имело бы значение в отношениях и с такими странами, как Мексика и США, с которыми у России нет договоров о правовой помощи по гражданским делам.

¹ См.: Бахин С.В. О правовой природе норм, унифицированных посредством международного договора // Российский ежегодник международного права. СПб., 1999. С. 46–47.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Раздел III

РЕГИОНАЛЬНАЯ УНИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Л.В. Царева,
доцент кафедры гражданского права
Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ УНИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

1. Характерными особенностями современности являются увеличение экономических взаимосвязей и взаимозависимостей между государствами и их субъектами хозяйствования, активизация миграционных процессов населения, количественный рост и качественное усложнение отношений между частными лицами различных государств. Именно данные обстоятельства предопределяют необходимость и повышение значимости унификации международного частного права как средства обеспечения единой регламентации соответствующих правоотношений, устраняющей национальные правовые различия.

Не останавливаясь на дискуссии о понятии унификации¹, будем исходить из того, что унификация (*unire facere* — делать единым) представляет собой целенаправленную, специально организованную деятельность по созданию единого регулирования определенного вида отношений в разных государствах. Результатом унификации являются нормы с «нулевой степенью различия»², применяемые для регламентации тех или иных правоотношений в различных государствах. Именно данный признак является определяющим для отграничения унификации от иных способов сближения права государств, которое может происходить в результате обмена юридической информацией, взаимопроникновения различных правовых теорий,

¹ Различные подходы к определению понятия унификации международного частного права предложены Маковским А.Л., Аверковым В.М., Бахиным С.В., Абдуллиным А.И., Дмитриевой Г.К., Безбородовым Ю.С., Лушниковой М.В. и другими исследователями.

² *Крутий Е.А.* Соотношение понятий унификации и кодификации в современном международном частном праве // *Международное публичное и частное право.* — М.: Юрист, 2012. — № 3. — С. 7.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

учений и взглядов, параллельной выработки сходных подходов к регламентации отдельных вопросов, создания одинаковых правовых норм во внутреннем законодательстве и т.д. Формы унификации определяются осуществляющими ее субъектами и способами реализации.

2. Традиционной формой унификации права является межгосударственное правовое сотрудничество, реализуемое посредством принятия международных договоров. В связи с использованием инструментария международного права данная форма унификации именуется также международно-правовой или конвенционной (договорной) унификацией и характеризуется взаимодействием международного публичного и национального права. Данная форма продолжает сохранять свою значимость для международного частного права и используется для унификации как материальных, так и коллизионных норм.

Унифицированное материальное право имеет широкое применение в сфере международных торговых, транспортных отношений, охраны объектов интеллектуальной собственности, отдельных вопросов регулирования инвестиционной деятельности¹. При этом создание государствами материальных унифицированных норм в таких областях, как право собственности, семейно-брачные, наследственные, трудовые, деликтные отношения, крайне затруднено². Унифицированное правовое регулирование данных видов правоотношений, осложненных иностранным элементом, осуществляется преимущественно международными договорами, содержащими коллизионные нормы³.

В качестве недостатков конвенционной унификации на стадии применения международного инструментария можно выделить: 1) длительные сроки разработки и принятия договоров; 2) сложную и продолжительную процедуру вступления их в силу, в результате чего договоры вступают в силу в незначительном количестве госу-

¹ Невозможно переоценить значимость Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» (заключена в г. Вене 11.04.1980), Соглашения «О международном железнодорожном грузовом сообщении» (СМГС) (заключено 01.11.1951, действ. в ред. от 26.12.2011), Конвенции 1956 г. «О договоре международной дорожной перевозки грузов» (КДПГ) (заключена в г. Женеве 19.05.1956, действ. в ред. от 05.07.1978) и ряда других международных договоров.

² Например, семейное право практически не поддается материальной унификации в связи с тем, что национальная регламентация отношений основывается на исторических и культурных традициях, религиозных особенностях.

³ Например, Конвенция «О праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям» (заключена в г. Гааге 04.05.1971), двусторонние и региональные договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и семейным делам.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

дарств и в разное время; 3) систему исключений и оговорок, которая влечет усеченное применение даже вступивших в силу договоров; 4) фрагментарность правового регулирования за счет ограниченной сферы действия договоров; 5) консервативный характер их содержания.

Кроме того, реализация международно-правовых унификаций в значительной степени обусловлена национальной имплементацией¹. Относительно внутренней регламентации порядка применения международных договоров в их государствах-участниках не существует единства.

В Республике Беларусь воспринята так называемая «теория трансформации», которая подразумевает придание конвенционным нормам юридической силы источников национального права. Особенность белорусского подхода заключается в том, что нормы международных договоров встраиваются в систему внутреннего законодательства (а не права). Так, в соответствии с частью 2 ст. 20 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»² (далее — закон о НПА) и ст. 33 Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь»³ (далее — закон о международных договорах) *«нормы права, содержащиеся в международных договорах, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства... и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора»*. Таким образом, разрешение коллизии между нормами национального законодательства и нормами международных договоров зависит от места нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора, в иерархии внутренних нормативных правовых актов. Международные договоры Республики Беларусь могут быть приравнены по своей юридической силе к закону (если соот-

¹ Для обозначения процесса «восприятия» международно-правовых норм национальным правом страны в установленном ею порядке используются различные термины, но наибольшее распространение и признание в международно-правовой литературе и официальных источниках получил термин «имплементация» международного права.

² Закон Республики Беларусь от 10.01.2000 № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013.

³ Закон Республики Беларусь от 23.07.2008 № 421-З «О международных договорах Республики Беларусь» // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013.

ветствующий договор подлежит ратификации парламентом), указу Президента (если для вступления договора в силу для Республики Беларусь достаточно его подписания Президентом Республики Беларусь), к постановлению правительства (если договор межправительственный и не подлежит ратификации)¹. В случае коллизии между нормативными правовыми актами субъекты правоотношений обязаны руководствоваться нормой акта, обладающего более высокой юридической силой. Учитывая тот факт, что декреты и указы Президента при определенных условиях имеют приоритет над законами (ч. 3 ст. 137 Конституции), кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам (ч. 6 ст. 10 Закона о НПА), действие норм даже ратифицированного международного договора может быть блокировано нормой внутреннего акта.

Отраслевые кодексы также содержат правила о соотношении норм международных договоров и внутреннего законодательства. Приведенную выше норму дублируют только Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее — ГК) (ст. 6) и Банковский кодекс Республики Беларусь (ст. 3).

Иной подход — приоритет норм международных договоров — закреплен в Жилищном кодексе Республики Беларусь (ст. 3), Кодексе Республики Беларусь о земле (ст. 2), Трудовом кодексе Республики Беларусь (ст. 8), Кодексе о браке и семье Республики Беларусь (ст. 237), Инвестиционном кодексе Республики Беларусь (ст. 6), Кодексе торгового мореплавания Республики Беларусь (ст. 5), Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь (ст. 543), Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь (ст. 25) (далее — ХПК).

Все положения указанных законов и отраслевых кодексов не противоречат Конституции Республики Беларусь, которая в ст. 8 закрепляет приоритет общепризнанных принципов международного права (а не норм международных договоров). Однако внутренняя несогласованность специальных законов и отраслевых кодексов, ГК и иных кодексов вызывает трудности при применении унификаций международного частного права. Они проявляются, в частности, при регламентации семейных, трудовых, земельных отношений, которые субсидиарно регулируются гражданским законодательством, при применении смешанных международных договоров (содержащих

¹ Комментарий к ст. 33 Закона о международных договорах // Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь от 23.07.2008 № 421-3 «О международных договорах Республики Беларусь» (под ред. Л.В. Павловой) // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юр-спектр». Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013.

Данный текст предназначен только для использования в личном или корпоративном архиве. Его нельзя публиковать, распространять или использовать в других целях. Если вы обнаружили нарушение, пожалуйста, сообщите об этом по адресу: info@bylaw.com

нормы, имеющие различную отраслевую принадлежность: процессуальные, материальные и коллизионные).

Приоритетное применение норм международных договоров к гражданским правоотношениям приходится обосновывать «обходными путями», используя ссылку на принцип добросовестного исполнения международных обязательств государством, толкование иных правовых норм (в частности, ст. 116 Конституции Республики Беларусь) и др.

Применительно к гражданским правоотношениям, осложненным иностранным элементом по субъекту, первоочередное применение международных договоров можно обосновать содержанием ч. 2 п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Согласно данной норме *правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных и международных юридических лиц (организаций, не являющихся юридическими лицами), иностранных государств, их административно-территориальных (государственно-территориальных) образований, являющихся в соответствии с законодательством этих государств участниками гражданских отношений, если иное не определено Конституцией Республики Беларусь, иными законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь*. По нашему мнению, данная норма позволяет сформулировать несколько правил. Во-первых, внутреннее гражданское законодательство распространяется на правоотношения, осложненные иностранным элементом. Во-вторых, нормы международных договоров (а также Конституции и законодательных актов о правовом регулировании отношений, осложненных иностранным элементом по субъекту) имеют специальный характер по отношению к нормам гражданского законодательства, предназначенным для регламентации внутренних правоотношений. Как следствие, в первую очередь следует применять специальные нормы, а subsidiarily — правила гражданского законодательства, регулирующие внутренние правоотношения.

3. Как указывалось выше, посредством международных договоров создаются унифицированные материальные и коллизионные нормы. В связи с тем, что ряд правоотношений, осложненных иностранным элементом, является предметом регулирования и тех и других норм, возникает вопрос о соотношении материального и коллизионного методов правового регулирования в международном частном праве. Его разрешение предопределяет первоочередное обращение к международным договорам, содержащим материальные либо коллизионные нормы. К сожалению, в законодательстве Республики Бела-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

речь, в отличие от Российской Федерации¹, соотношение коллизионного и материального методов регулирования частноправовых отношений международного характера не нашло нормативного закрепления. Теоретическим аргументом в пользу первоочередного обращения к материально-правовым унификациям является сама цель международной унификации материального права. Она состоит «в исключаящем коллизии законов регулировании отношений, которые могут подпадать под действие права разных государств»². Ряд конвенций закрепляют такую цель в преамбуле к тексту договора. Несмотря на отсутствие нормативного характера преамбулы, суды учитывают ее содержание при применении норм международного договора. Унифицированные материальные нормы созданы специально для регламентации отношений, осложненных иностранным элементом, и, соответственно, ориентированы на их особенности. Обращение к коллизионным нормам, пусть даже унифицированным, может привести к применению внутреннего права того или иного государства, не учитывающего вышеназванной специфики, созданного для регламентации внутренних правоотношений.

Содержание статей, определяющих условия применения конвенций, подтверждает возможность их использования без обращения к коллизионным нормам. Так, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи, в подпункте а) п. 1 ст. 1 в качестве условия использования ее норм закрепляет участие в конвенции государств, на территории которых находятся стороны договора. Такая применимость именуется «самостоятельной» или «непосредственной»³, и реализуется без необходимости обращения к коллизионным нормам. Альтернативой данному варианту выступает так называемая косвенная применимость, когда согласно коллизионным нормам к договору применимо право государства — участника конвенции.

Аналогичный порядок применения конвенционных норм (минуя коллизионную стадию и через нее) предусмотрен также в Конвенции ООН 1974 г. «Об исковой давности в международной купле-продаже

¹ Пункт 3 ст. 1186 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает: «Если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующим отношениям, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается».

² *Маковский А.Л.* Унификация морского права и понятие международного частного морского права. — М., 1980. — С. 228.

³ Комментарий к ст. 1 Конвенции ООН // Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров // Официальный сайт ЮНСИТРАЛ [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law/digests/cisg.html

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

товаров» (в ред. Протокола об изменении Конвенции 1980 г.), Конвенциях УНИДРУА 1988 г. «О международном финансовом лизинге» (п. 1 ст. 3), «О международном факторинге» (п. 1 ст. 2).

Ряд международных договоров с участием Беларуси не разграничивают непосредственную и косвенную применимость. Например, транспортные конвенции определяют сферу действия через признаки международной перевозки (перемещение грузов/пассажиров по территории нескольких государств, как правило, с остановкой на территории иностранного государства)¹, что позволяет по-разному аргументировать порядок их применения.

Таким образом, в Республике Беларусь сохраняет актуальность вопрос о соотношении материального и коллизийного методов регулирования в международном частном праве. При отсутствии общей нормы, закрепляющей первоочередное использование материально-правовых унификаций перед коллизийными нормами, правоприменителю следует руководствоваться целями создания материально-правовых договоров и конвенционными нормами, определяющими сферу их применения.

4. Формы унификации права отдельных государств в значительной степени предопределяются их участием в так называемых наднациональных международных организациях. Такие организации характеризуются наличием властной компетенции, т.е. полномочиями по изданию нормативных правовых актов, действующих на территории всех их государств-членов.

Действенным инструментом унификации права в рамках Европейского союза (далее — ЕС) являются принимаемые компетентными органами ЕС регламенты. Регламент представляет собой нормативный акт общего действия, является обязательным в полном объеме для всех субъектов права ЕС и подлежит прямому применению во всех государствах-членах². Он вступает в силу без каких-либо внутренних актов имплементации и независимо от того, выступало государство за его принятие или нет. С момента вступления в силу регламент становится составной частью национальных правовых порядков государств — членов ЕС и действует в неизменном виде во всех государствах — членах ЕС. Более того, нормы регламентов имеют приоритет при применении в случае коллизии с нормами национального права любого уровня. Посредством регламентов в рамках

¹ См. ст. 1 Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (заключена в г. Варшаве 12.10.1929; действ. в ред. от 28.09.1955); ст. 1 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) (заключена в Женеве, 19.05.1956 г.).

² Статья 288 Договора о функционировании Европейского союза (консолидированный текст) // ОJ C 326, 26.10.2012, р. 1–12.

Данный текст предназначен только для использования в научных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ЕС создаются единые материальные нормы (например, Регламент № 2157/2001 от 08.10.2001 «О Статуте Европейского акционерного общества», Регламент № 1435/2003 от 22.07.2003 «О статуте Европейского кооператива», Регламент № 2006/765 от 18.05.2006 «Об ограничительных мерах по отношению к Беларуси», Регламент № 2007/717 от 27.06.2007 «О тарифах за роуминг») и единые коллизионные нормы (Регламент № 864/2007 от 11.07.2007 «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам (Рим II)», Регламент № 593/2008 от 17.06.2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (Рим I)».¹

В рамках Евразийского экономического сообщества (далее — ЕврАзЭС), участником которого является Республика Беларусь, также начинают опробоваться правовые механизмы наднационального сотрудничества. В соответствии со ст. 14 Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества решения органов ЕврАзЭС исполняются государствами-членами путем принятия необходимых национальных нормативных правовых актов в соответствии с национальным законодательством². Приведенная норма свидетельствует о необходимости использования международно-правового инструментария при унификации частного права. При этом следует отметить, что Евразийская экономическая комиссия наделена полномочиями по принятию решений, которые имеют обязательную силу для государств-членов и подлежат непосредственному применению на их территории (п. 1 ст. 5 Договора о Евразийской экономической комиссии³). На сегодняшний день таких решений в сфере международного частного права пока не принято, однако с развитием интеграционных процессов они могут появиться, что потребует создания правовых механизмов их реализации.

5. В сфере международной коммерческой деятельности активно используется специфическая форма единообразного регулирования, основанная на идее преодоления многообразия внутренних национальных правопорядков посредством универсальной системы, не связанной с правотворчеством государств. В настоящее время отсут-

¹ Все названные документы доступны на официальном сайте права ЕС. Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu>

² Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (подписан в г. Астана 10.10.2000, действ. в ред. от 06.10.2007) // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013.

³ Договор о Евразийской экономической комиссии (подписан в г. Москве 18.11.2011) // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ствует какой-либо общепризнанный подход к определению наименования данной системы (транснациональное право, субправо, *lex mercatoria*, «soft law»), ее элементов и правовой природы норм. При этом общепризнанным является то, что ядром данной системы являются нормы, сформулированные на основе обобщения международных торговых обычаев¹. Деятельность по фиксации, изучению практики применения, консолидации и изданию сводов таких норм именуется «неконвенционной»², «частноправовой»³, «альтернативной»⁴ унификацией. Она осуществляется, как правило, в рамках международных организаций — комиссиями, состоящими из высококвалифицированных специалистов, базируется на сравнительно-правовых исследованиях, судебной практике, учитывает актуальные потребности и уровень развития делового оборота и, как следствие, характеризуется качественным содержанием. Результатом такой деятельности выступают документы, которые имеют различные названия, отличаются предметом регулирования; характеризуются разной степенью обобщения и применимости⁵. В качестве их общих характерных признаков можно назвать возможность использования в качестве регулятора правоотношений коммерческого оборота; материальный, а не коллизионный характер норм; отсутствие юридической силы лишь по причине их включения в свод. Наиболее известными в Республике Беларусь документами такого рода являются Принципы международных коммерческих договоров — Принципы УНИДРУА, действующие в ред. 2010 г.; Правила толкования международных торговых терминов Incoterms, действующие в ред. 2010 г.; Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, утв. в 1992 г.; Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, действующие в ред. 2007 г. (UCP 600); Унифицированные правила для гарантий по требованию, действующие в ред. 2010 г. (URDG 758).

¹ Традиционно под международным торговым (деловым) обычаем понимается единообразное устойчивое правило, сложившееся в практике, но не имеющее юридической силы.

² *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. — М.: Статут, 2004. — С. 54.

³ Право международной торговли: договор международной купли-продажи товаров и международного торгового посредничества. В 3 кн. Книга 2. Частноправовая унификация международной купли-продажи товаров. — Мн.: Дикта, 2005. — С. 3.

⁴ *Герчикова И.Н.* Международные экономические организации: регулирование мирохозяйственных связей и предпринимательской деятельности: Учебное пособие. М.: Издательство АО «Консалтбанкир», 2000. — С. 361.

⁵ Международное частное право: учеб. / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г.К. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2009. — С. 416.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Основанием применения норм, содержащихся в приведенных документах, может выступать: 1) соглашение сторон договора; 2) предписание применимого к договору права; 3) инициатива суда (арбитража).

Соглашение сторон является общепризнанным основанием применения неофициальных унификаций. Стороны договора могут предусмотреть как самостоятельное применение норм того или иного документа, так и их применение в совокупности с национальным законодательством или международными договорами. При этом следует обращать внимание на то, что возможность подчинить правоотношение нормам неофициальной унификации зависит от характера норм международного договора, содержащего материальные нормы. Если Венская конвенция о договорах международной купли-продажи и Конвенция о международном финансовом лизинге имеют диспозитивный характер, то транспортные конвенции являются императивными и стороны не могут изменить их содержание или не подчиниться им.

Многие государства регламентируют применение обычаев делового (торгового) оборота в качестве субсидиарного источника правового регулирования определенных видов правоотношений. Например, Гражданский кодекс Российской Федерации дает понятие такого обычая (п. 1 ст. 5) и определяет порядок его применения: после условий договора и диспозитивных норм закона (п. 5 ст. 421)¹. Обращение к обычаям делового оборота предусматривается и в ряде других статей.

В гражданском законодательстве Беларуси отсутствует общая норма, закрепляющая за обычаям (в том числе международным торговым обычаям) статус источника права в сфере материального регулирования (в отличие от сферы коллизионного регулирования, где международный обычай выступает источником права (ст. 1093 ГК Республики Беларусь). При этом применительно к некоторым видам правоотношений, как исключение из общего правила, законодательство устанавливает обязательное обращение к неофициальным унификациям. Так, пункт 8 Инструкции о порядке совершения банковских документарных операций² предписывает сторонам при осу-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) // Официальный Интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru

² Инструкция о порядке совершения банковских документарных операций, утв. Пост. Правления Национального банка Республики Беларусь от 29.03.2001 № 67 (с изм. и доп.) // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

шествовании операций по международным аккредитивам руководствоваться УСР 600 в редакции, действующей на дату открытия аккредитива.

Возможность применения международных торговых обычаев арбитражами и национальными судами по собственной инициативе зависит от содержания источников, регулирующих их деятельность, и применимого права. В связи с закреплением в ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже¹ возможности использования арбитражами торговых обычаев нормы неофициальных унификаций являются основанием для вынесения многих арбитражных решений. Так, по статистическим данным на 31.08.2011, из 55 арбитражных решений, разрешенных по существу на основании принципов УНИДРУА, при вынесении 40 из них Принципы были применены арбитражами *ex officio*².

Регламентация применения торговых обычаев в системе государственных хозяйственных судов Беларуси характеризуется непоследовательностью. Сначала Хозяйственный процессуальный кодекс вторгается в материально-правовую сферу регулирования, закрепляя возможность хозяйственных судов Республики Беларусь применять обычаи (часть 2 ст. 26 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь). Норма данной статьи формулирует условия применения обычая: 1) стороны знали или должны были знать об этих обычаях; 2) они широко известны в международной торговле; 3) они постоянно соблюдаются сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли; 4) они не противоречат обязательным положениям законодательства и договору. Однако на практике суды не прибегают к данной возможности и применяют обычаи международного торгового оборота только в случае, когда стороны спорного правоотношения договорились об этом. Указанная позиция нашла отражение и в нормативном правовом акте — Постановлении Пленума Высшего хозяйственного суда № 21 от 31.11.2011 «О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц». В пункте 29 названного Постановления закреплено, что суд вправе применять обычаи международного делового оборота только в случае, «когда участники сделки прямо договорились об их применении».

В связи с тем, что в условиях активного развития международной торговли применение неофициальных унификаций представляет

¹ Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (заключена в г. Женеве 21.04.1961).

² Agro Eleonora Finazzi. The Impact of the Unidroit Principles in International Dispute Resolution in Figures // Uniform law review. — 2011. — № 3.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

собой один из действенных способов универсального единообразного регулирования коммерческого оборота, в Республике Беларусь представляется целесообразной их популяризация в деловых кругах. Допущение применения международного торгового обычая по инициативе суда в определенных ситуациях видится обоснованным, однако требует регламентации статуса обычая в источниках материального законодательства.

Е.Е. Рафалюк,
старший научный сотрудник
отдела теории законодательства
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук

ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ ПРАВОВЫХ АКТОВ КАК СПОСОБ ОБРАЗОВАНИЯ УНИФИЦИРОВАННОГО ПРАВА ИНТЕГРАЦИОННОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ

Понимание унификации права в широком смысле, т.е. как гармоничное взаимодействие правовых систем разных стран, является адекватным применительно к условиям экономической интеграции политически независимых государств¹.

Одним из средств достижения «гармонии» национально-правового регулирования в рамках межгосударственного интеграционного объединения является практика региональных интеграционных судов. Так, целью создания Суда Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) является формирование права ЕврАзЭС путем обеспечения надлежащего выполнения и единообразного применения международных договоров, заключенных в рамках ЕврАзЭС, Таможенного союза и Единого экономического пространства, решений их органов, а также разрешения споров, входящих в компетенцию Суда (ст. 2 Регламента Суда ЕврАзЭС)².

¹ *Пакерман Г.А.* Унификация правового регулирования иностранных инвестиций в странах Содружества Независимых Государств. М. : Эксмо, 2009. С. 85.

² Утв. решением Суда ЕврАзЭС от 12 июля 2012 г. № 21 // СПС «КонсультантПлюс».

Достижению поставленной цели — образование унифицированного права интеграционного объединения — служит, в том числе, процедура по делам об оспаривании актов органов интеграционного объединения или их отдельных положений.

В связи с учреждением Таможенного союза Суд ЕврАзЭС рассматривает дела о соответствии актов органов Таможенного союза международным договорам, составляющим договорно-правовую базу Таможенного союза (подп. «а» п. 4 ст. 13 Статута Суда ЕврАзЭС)¹.

Такие дела Суд ЕврАзЭС рассматривает по заявлению: а) государств — членов Таможенного союза; б) органов Таможенного союза и в) хозяйствующих субъектов государств — членов Таможенного союза (п. 2 ст. 14 Статута Суда ЕврАзЭС).

Договор об обращении в Суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним от 9 декабря 2010 г. конкретизирует норму Статута о рассмотрении дел по заявлениям хозяйствующих субъектов (ст. 2 Договора)². Так, Суд ЕврАзЭС рассматривает дела по заявлениям хозяйствующих субъектов: 1) об оспаривании актов Комиссии Таможенного союза или их отдельных положений; 2) об оспаривании действий (бездействия) Комиссии Таможенного союза.

Основанием для оспаривания актов Комиссии Таможенного союза или их отдельных положений либо действий (бездействия) Комиссии Таможенного союза является их несоответствие международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза, повлекшее нарушение предоставленных данными международными договорами прав и законных интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, если Статут и Регламент Суда ЕврАзЭС закрепляют право на обжалование актов органов Таможенного союза в целом, то Договор об обращении в Суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов предусматривает обжалование лишь актов Комиссии Таможенного союза.

Однако различия этим не ограничиваются. Исходя из положений Регламента Суда ЕврАзЭС, следует, что оспорены могут быть не только акты органов Таможенного союза, но и акты органов Единого экономического пространства. Представляется, что неточности технико-юридического свойства обусловлены спешкой и оператив-

¹ Принят решением Межгоссовета ЕврАзЭС от 5 июля 2010 г. № 502 // СПС «КонсультантПлюс».

² Принят Решением Межгоссовета ЕврАзЭС от 9 декабря 2010 г. № 534 // СПС «КонсультантПлюс».

ностью подготовки документов в связи с динамичным изменением форм интеграции (Зона свободной торговли — Таможенный союз — Единое экономическое пространство — Евразийский союз).

Регламент Суда ЕврАзЭС (п. 2 ст. 41) закрепляет и последствия рассмотрения заявлений об оспаривании актов интеграционного объединения. Так, по результатам рассмотрения дел об оспаривании актов органов Таможенного союза и Единого экономического пространства или их отдельных положений Суд выносит одно из следующих решений:

— о признании оспариваемого акта или его отдельных положений соответствующими международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства;

— о признании оспариваемого акта или его отдельных положений не соответствующими международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Акт или его отдельные положения, признанные Судом не соответствующими международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, соответствующим органом Таможенного союза и Единого экономического пространства приводятся в соответствие международным договорам, заключенными в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Процедура рассмотрения дел об оспаривании актов интеграционного объединения в Суде ЕврАзЭС следующая.

В соответствии с п. 2 ст. 25 Статута Суда ЕврАзЭС по спорам о соответствии актов органов Таможенного союза международным договорам, составляющим договорно-правовую базу Таможенного союза, первоначально необходимо обратиться к Комиссии Таможенного союза. Если Комиссия в течение двух месяцев не приняла мер по поступившему обращению, то заявление о рассмотрении спора может быть направлено в Суд.

Согласно ст. 6 Регламента Суда ЕврАзЭС дела о соответствии актов органов Таможенного союза и Единого экономического пространства международным договорам, составляющим договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, рассматривает Большая коллегия, в которую входят все судьи Суда от государств — членов Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Первым делом в практике Суда ЕврАзЭС стало дело «Об оспаривании п. 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17 августа 2010 г. № 335 «О проблемных вопросах, связанных с функциониро-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ванием единой таможенной территории, и практике реализации механизмов Таможенного союза»¹.

Заявителем (ОАО «Угольная компания «Южный Кузбасс»») был поставлен вопрос о соответствии мер, вводимых п. 1 Решения Комиссии (обязанность таможенного декларирования товаров 27-й товарной группы ТН ВЭД ТС, вывозимых с территории Российской Федерации) международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Со стороны ответчика выступила Евразийская экономическая комиссия (ЕЭК), поскольку в начале 2012 г. Комиссия Таможенного союза была упразднена, а ее полномочия были переданы ЕЭК².

По мнению ответчика, оспариваемый пункт не содержит правовых норм, не устанавливает никаких обязанностей, его нельзя рассматривать как часть таможенного законодательства, он только констатирует факт принятия к сведению информации Российской Федерации о сохранении в условиях функционирования ТС таможенного декларирования товаров 27-й группы ТН ВЭД ТС.

Суд ЕврАзЭС высказал следующие принципиальные позиции. Таможенное законодательство Таможенного союза состоит из Таможенного кодекса, международных договоров государств — членов Таможенного союза и решений Комиссии Таможенного союза, регулирующих таможенные правоотношения в Таможенном союзе, принимаемых в соответствии с Таможенным кодексом и международными договорами государств — членов Таможенного союза.

Пункт 1 Решения № 335 как соответствующий требованиям, предъявляемым к решениям Комиссии Таможенного союза, является правоустанавливающим положением, предусматривающим обязанность по таможенному декларированию для целей ведения статистики взаимной торговли товаров 27-й товарной группы ТН ВЭД ТС, вывозимых с территории Российской Федерации в другие государства — члены Таможенного союза.

Юридическая сила Решения № 335 обусловила его непосредственное применение таможенными органами Российской Федерации в совокупности с Таможенным кодексом и повлекла привлечение заявителя к ответственности по национальному законодательству за

¹ Решение Коллегии Суда от 5 сентября 2012 г. по заявлению ОАО «Угольная компания «Южный Кузбасс»» об оспаривании п. 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17 августа 2010 г. № 335 «О проблемных вопросах, связанных с функционированием единой таможенной территории, и практике реализации механизмов Таможенного союза» // <http://sudevrazes.org/main.aspx?guid=20341>

² См. ст. 39 Договора о Евразийской экономической комиссии (подписан в г. Москве 18.11.2011) // СПС «КонсультантПлюс»

Данный текст подготовлен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

неисполнение п. 1 Решения № 335 о таможенном декларировании товаров 27-й товарной группы ТН ВЭД ТС.

Однако сохранение предусмотренного п. 1 Решения № 335 для целей ведения статистики взаимной торговли таможенного декларирования товаров 27-й товарной группы ТН ВЭД ТС наряду с обязанностью хозяйствующих субъектов российской стороны по предоставлению статистической формы учета перемещения товаров противоречит:

- положениям Договора о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 года об обеспечении свободного перемещения товаров во взаимной торговле и унифицированном порядке таможенного регулирования, включая единые правила декларирования товаров;

- Таможенному кодексу Таможенного союза, предусматривающему комплексное правовое регулирование таможенных правоотношений в Таможенном союзе;

- целям и принципам формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства по проведению согласованной таможенной политики, недискриминации участников внешнеэкономической деятельности, закрепленным в Договоре о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года, так как нарушает права и законные интересы открытого акционерного общества «Угольная компания “Южный Кузбасс”» в сфере экономической деятельности, предоставленные международными договорами, заключенными в рамках Таможенного союза.

Кроме того, Соглашением о ведении таможенной статистики внешней и взаимной торговли товарами таможенного союза от 25 января 2008 года введена единая форма статистической отчетности для участников внешнеэкономической деятельности. А дополнительная форма отчетности фактически введена п. 1 Решения № 335.

Введение дополнительной отчетности в виде декларирования товаров 27-й товарной группы ТН ВЭД ТС для хозяйствующих субъектов одной из сторон без внесения изменений в национальное административное законодательство, предусматривающее ответственность за непредставление деклараций, повлекло автоматическое проведение административных расследований и привлечение открытого акционерного общества «Угольная компания “Южный Кузбасс”» к административной ответственности по части 1 ст. 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Поэтому введение двойной отчетности по 27-й товарной группе ТН ВЭД ТС для российских хозяйствующих субъектов с одновременным сохранением административной ответственности за недеклари-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

рование явилось непропорциональным бременем, применяемым только к российским участникам внешнеэкономической деятельности, что не соответствует принципу неприменения средств неоправданной дискриминации или скрытого ограничения торговли.

В итоге Коллегия Суда решила: «Удовлетворить требование открытого акционерного общества “Угольная компания “Южный Кузбасс” и признать пункт 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17 августа 2010 г. № 335 “О проблемных вопросах, связанных с функционированием единой таможенной территории, и практике реализации механизмов Таможенного союза” в части сохранения для целей ведения статистики взаимной торговли таможенного декларирования товаров 27 товарной группы ТН ВЭД ТС, вывозимых с территории Российской Федерации в другие государства-члены Таможенного союза, не соответствующим международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства». А также постановила: «Возвратить открытому акционерному обществу “Угольная компания “Южный Кузбасс” уплаченную им пошлину в размере 30 000 российских рублей в течение десяти рабочих дней с даты вступления в силу настоящего решения».

Таким образом, Суд ЕврАзЭС в своем решении обозначил следующие важные положения: необходимость создания единообразного и непротиворечивого права в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства; «курс» на построение единого рынка на основе недискриминации и свободы торговли; обязательное и непосредственное применение решений Евразийской экономической комиссии на территории государств-членов.

В ноябре 2012 г. Суд рассмотрел второе дело об оспаривании Решения Комиссии Таможенного союза, что свидетельствует о постепенном формировании судебной практики по данному виду производства¹.

В сравнительно-правовом «разрезе» представляет интерес исследование особенностей производства по делам об оспаривании правовых актов в Суде Андского сообщества (АС). Суд АС является постоянным судебным органом Андского сообщества. Учрежден на основе Соглашения о субрегиональной андской интеграции «Картагенское соглашение» от 26 мая 1969 г., как постоянный и независимый орган начал функционировать с 1984 г.² Деятельность Суда рег-

¹ См.: Решение Коллегии Суда от 15 ноября 2012 г. по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ОНП» об оспаривании Решения Комиссии Таможенного союза от 18 октября 2011 г. № 819 «О классификации в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Таможенного союза транспортных средств МТЛБ, МТПЛБ, ТГМ» // <http://sudevrazes.org/main.aspx?guid=20341>

² Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de controversias. Lima. 2008 // www.comunidadandina.org

ламентируется Картаженским соглашением¹, Договором о создании Суда Андского сообщества² и Статутом³.

Исками о недействительности (аннулировании) правовых актов Суд АС контролирует законность решений Совета министров иностранных дел, Комиссии Андского сообщества, резолюций Генерального секретариата, Конвенций, к которым отсылает п. «е» ст. 1 Договора об Андском суде. В случае если суд установит, что один из нормативных актов нарушает нормы, которые составляют правопорядок Андского Сообщества, включая злоупотребление властью, принимается решение о недействительности акта (в целом или в части), и как следствие, он аннулируется. Данный вид производства имеет особое значение, ибо он обеспечивает режим законности коммунитарного права, поддерживает иерархию норм более высокого уровня над нормами низкого уровня.

Следует отметить различия в наименовании аналогичных процедур в Суде ЕврАзЭС и в Андском суде — об оспаривании актов (органов интеграционного объединения) и о недействительности правовых актов. Здесь можно увидеть не только терминологическую особенность в обозначении, но и особенности самой процедуры. Так, в Суде ЕврАзЭС правовые акты Комиссии Таможенного союза могут быть признаны не соответствующими международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза, и, согласно Статуту Суда, они должны быть приведены в соответствие им. А решения органов Андского сообщества в случае признания их не соответствующими правовым актам более высокой юридической силы аннулируются.

Правом на обращение в Андский суд с исками о недействительности правовых актов обладают: государства — члены Андского сообщества, Совет министров иностранных дел, Комиссия, Генеральный секретариат, физические и юридические лица. При этом частные лица могут предъявлять иск об аннулировании в том случае, если оспариваемый акт нарушает их субъективные права или законные интересы. А государства — участники Сообщества вправе подать иск о недействительности только в отношении тех конвенций и решений, которые не были одобрены их голосованием.

¹ Соглашение о субрегиональной андской интеграции «Картаженское соглашение» от 26 мая 1969 г. // <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>; Модифицирующий Протокол к Соглашению о субрегиональной андской интеграции (Трухильский Протокол) от 10 марта 1996 г. // <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/trujillo.htm>

² Договор об учреждении Суда Андского сообщества от 10 марта 1996 г. // <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>

³ Статут Суда Андского сообщества от 22 июня 2001 г. // <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/decisiones/DEC500.doc>

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Таким образом, круг заявителей по данной категории дел широк и включает в себя как публично-правовых, так и частных лиц. В связи с этим можно отметить, что изменение компетенции Суда ЕврАзЭС происходит с учетом зарубежного опыта, в частности, когда в состав заявителей по определенным видам споров включены физические и юридические лица.

Порядок производства по делам о недействительности правовых актов в Суде АС иной. Например, в отличие от Суда ЕврАзЭС, заявителю нет необходимости обращаться в административный орган за разъяснениями или с целью урегулирования конфликта. Такое требование — обращение в Генеральный секретариат АС — действует по искам о неисполнении государствами своих обязательств в соответствии с международными договорами в рамках Андского сообщества¹.

Иск о недействительности должен быть предъявлен в Суд АС в течение двух лет с момента вступления в силу Решения Андского Совета министров иностранных дел, Комиссии АС, Решения Генерального секретариата, или Конвенции.

Начало процесса по иску о недействительности не влияет на действие и юридическую силу оспариваемого правового акта, решения или Конвенции. Однако по ходатайству заявителя Суд АС может, если посчитает необходимым, приостановить действие оспариваемого правового акта или применить другие обеспечительные меры, если это причиняет или может причинить непоправимый вред истцу.

Если Андский суд признает правовой акт недействительным полностью или частично, то в судебном решении он обязан указать срок наступления последствия, т.е. момент утраты правовым актом юридической силы. А орган Андского сообщества, чье решение было аннулировано, должен принять все необходимые меры для обеспечения эффективного исполнения решения суда в установленный срок.

По искам о недействительности Судом АС с 1985 по 2004 г. было рассмотрено 24 дела². Дела данной категории занимают незначительный объем в общем объеме практики Суда: наибольшее количество дел рассмотрено в порядке вынесения решений по преюдициальному толкованию (с 1991 г. по 2010 г. — порядка 1400), далее следуют решения, вынесенные в порядке рассмотрения исков о неисполне-

¹ См.: Глава 3 «Компетенция Суда». Раздел 1 «Иски о признании недействительности» (статьи 17–22). Договор об учреждении Суда Андского сообщества от 10 марта 1996 г. // <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>

² Согласно информации, размещенной на сайте Андского сообщества: <http://www.comunidadandina.org/Solcontroversias.aspx?fr=0&codProc=217&codpadre=15&tipoProc=2>

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

нии (с 1987 по 2008 г. — 89). При этом наименьшее количество дел рассмотрено по искам о бездействии (с 2002 по 2007 г. — 6) и по трудовым спорам международных служащих АС (с 2003 по 2008 г. — 5)¹.

Одним из дел, рассмотренных Судом АС по иску о недействительности правовых актов, является прошение об аннулировании решений 559 и 560 Комиссии Андского сообщества, заявленное компанией андской спутниковой системы «Симон Боливар ANDESAT S.A. E.M.A.»².

Компания «ANDESAT S.A. E.M.A.» выступила с иском об аннулировании решений Комиссии 559 и 560 в связи с тем, что они нарушают субъективные права и законные интересы компании. Интересы ответчика представляла Комиссия Андского сообщества в лице Генерального секретаря.

В соответствии с доводами заявителя Решением 559 было прекращено право, предоставленное компании «ANDESAT S.A. E.M.A.», по использованию спектральной орбиты государств — членов АС в коммерческих целях. Такое «изъятие» прав привело к тяжелым экономическим последствиям, а также эти решения противоречат ранее принятым правовым актам — 429 и 480, на основании которых право использования спутниковой системы принадлежало компании до 3 марта 2003 г.

В решении по данному делу Суд дал разъяснения, касающиеся в целом процедуры недействительности правовых актов. Так, он указал, что иск о недействительности — это процесс контроля коммунарного законодательства, посредством которого обеспечивается действие принципа иерархии нормативных правовых актов, провозглашенного в ст. 1 Договора о создании Суда.

Кроме того, Суд АС перечислил основания признания актов коммунарного права недействительными: «...все то, что нарушает действительность правового акта, касающееся его содержания или формы, свидетельствует об абсолютной или относительной недействительности акта».

Данное положение было конкретизировано в судебной практике Андского суда и выразилось в пяти элементах: отсутствие компетенции (порок субъекта); порок формы; злоупотребление властью (по-

¹ Согласно информации, размещенной на сайте Андского сообщества: // <http://www.comunidadandina.org/canprociinternet/ListaExpedientes11.aspx?CodProc=218&TipoProc='S'>

² Решение Андского суда по делу о недействительности решений 559 и 560 Комиссии Андского сообщества от 11 марта 2005 г. (процесс-39-AN-2004) // <http://www.comunidadandina.org/Solcontroversias.aspx?fr=0&codProc=217&codpadre=15&tipoProc=2>

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

рок конечной цели); ложное предположение о факте или праве; неопределенность содержания акта, касающегося его предмета.

При этом неправоеспособность (некомпетентность) и порок формы образуют то, что французская доктрина называет «внешней» законностью акта, в отношении которой осуществляется формальный контроль, тогда как злоупотребление полномочиями, незаконность, связанная с целью, основанием или мотивами, составляют «внутреннюю» законность акта, в отношении которой осуществляется материальный контроль.

Как следствие, перед Андским судом встала задача определить — законны или недействительны согласно каждому из критериев Решения Комиссии 559 и 560. В итоге Суд пришел к выводу, что Решение 559 свидетельствует о лишении права, тогда как Решение 560 устанавливает условия для его сохранения. Кроме того, Суд постановил, что при принятии данных правовых актов Комиссия Андского сообщества действовала в пределах своих полномочий (со ссылкой на статьи 22 и 29 Картахенского соглашения). Таким образом, Суд АС отказал в иске компании «ANDESAT S.A. E.M.A.» о недействительности Решений 559 и 560 Комиссии Андского сообщества. Следовательно, Решения 559 и 560 не аннулируются и потому считаются законными и действующими.

На основании Решения Суда АС «Об оспаривании Резолюций 596, 618 и 672 Генерального секретариата Андского сообщества», вынесенного Андским судом в 2004 г., были признаны недействительными правовые акты только в части¹. При этом заявитель (Республика Перу) ходатайствовал о признании Резолюции 672 и связанных с ней правовых актов недействительными, так как Генеральный секретариат, по его мнению, превысил свои полномочия. В итоге Суд вынес решение, в котором постановил: 1. Отказать Республике Перу в признании недействительности решений 596, 618 и 672 статьи 1 Резолюции Генерального секретариата Андского сообщества. 2. Признать абсолютно недействительными статьи 2 и 3 Резолюции 672 Генерального секретариата АС.

Таким образом, производство по делам об оспаривании правовых актов интеграционного объединения в Суде Андского сообщества и Суде Евразийского экономического сообщества обладает как сходными, так и отличительными чертами. При этом само наличие такой процедуры свидетельствует о намерении сторон интеграционного

¹ Решение Андского суда об оспаривании Резолюций 596, 618 и 672 Генерального секретариата Андского сообщества (процесс N° 35-AN-2003) // <http://www.comunidadandina.org/Solcontroversias.aspx?fr=0&codProc=217&codpadre=15&tipoProc=2>

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

процесса обеспечить единообразие и непротиворечивость правопорядка в рамках межгосударственного объединения, а также иерархию норм коммунитарного права.

А.Г. Аксенов,
старший преподаватель
кафедры предпринимательского права
Нижегородского государственного университета
им. Н.И. Лобачевского,
кандидат юридических наук

**СОГЛАШЕНИЕ СТРАН СНГ
«ОБ ОБЩИХ УСЛОВИЯХ ПОСТАВОК ТОВАРОВ
МЕЖДУ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ГОСУДАРСТВ —
УЧАСТНИКОВ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ
ГОСУДАРСТВ» ОТ 20 МАРТА 1992 ГОДА:
ПРОБЛЕМЫ УНИФИКАЦИИ**

Углубление интеграционных процессов в Содружестве Независимых Государств (СНГ), расширение торгово-экономического сотрудничества между хозяйствующими субъектами этих стран невозможно без создания эффективной нормативно-правовой базы, а также совершенствования уже заключенных международных соглашений в соответствии с современным уровнем развития экономики и инновационных достижений.

Новым качественным шагом, направленным на формирование и развитие общего экономического пространства и всесторонних взаимовыгодных отношений, явилось установление в 2008 году между Республикой Беларусь, Казахстаном и Российской Федерацией единого таможенно-тарифного регулирования¹ и вступление в силу с 1 июля 2010 года в России и Казахстане, а позднее и в Республике Беларусь единого Таможенного кодекса Таможенного союза²; подписание 18 октября 2011 года главами правительств государств СНГ

¹ Соглашение о едином таможенно-тарифном регулировании от 25 января 2008 года // СПС «КонсультантПлюс».

² Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза от 27 ноября 2009 года // СПС «КонсультантПлюс».

Данный текст является ознакомительным и не может быть размещен в открытом доступе

Договора о зоне свободной торговли¹; открытие с 1 января 2012 года Единого экономического пространства России, Республики Беларусь и Казахстана².

Государства СНГ заинтересованы в сохранении тесного взаимодействия, учитывая историческую, географическую, политическую и правовую общность этих стран, образующую платформу для дальнейшего их развития.

Успешному росту внешнеэкономического сотрудничества в рамках СНГ способствует сложившаяся и сохраняющаяся на протяжении многих лет производственная и научно-техническая кооперация между предприятиями и организациями этих стран; наличие технологически взаимосвязанных транспортных и энергетических систем; устранение таможенных барьеров; осуществление совместных инвестиционных и ряда других проектов, влияющих на предпринимательский потенциал участников коммерческой деятельности.

Особо отметим, что осуществление модернизации правового регулирования экономических отношений в СНГ происходит с учетом международных договоров универсальной унификации права, а также общепризнанных в мировой торговле норм и правил поведения — ГАТТ/ВТО.

Важным дополнением реализации намеченных программ, направленных на обеспечение устойчивого внешнеэкономического сотрудничества, на наш взгляд, могло бы быть совершенствование региональной правовой регламентации договоров международной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран СНГ.

Принятое в 1992 году главами правительств государств — участников СНГ Соглашение «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств — участников Содружества Независимости

¹ Договор вступил в силу для Республики Беларусь, Российской Федерации, Украины с 20.09.2012, Армении с 17.10.2012, Республики Казахстан 08.12.2012, Республики Молдова с 09.12.2012. Текст Договора о зоне свободной торговле от 18 октября 2011 года размещен на официальном сайте Исполнительного комитета СНГ в сети Интернет: <http://www.cis.minsk.by>

² Как отмечается в Декларации «О Евразийской экономической интеграции», подписанной президентами Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации 18 ноября 2011 года, Единое экономическое пространство на любом этапе его формирования открыто для присоединения других государств, разделяющих цели и принципы Союза и готовы к их реализации. Также в Декларации отмечено, что государства — участники Единого экономического пространства будут стремиться завершить к 1 января 2015 года кодификацию международных договоров, составляющих нормативно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства и на этой основе создать Евразийский экономический союз (текст Декларации «О Евразийской экономической интеграции» от 18 ноября 2011 года // СПС «КонсультантПлюс»).

ных Государств»¹ (Соглашение, ОУП СНГ) — устаревший правовой акт, не ориентированный на регулирование отношений по поставкам товаров в условиях рыночной экономики и не затрагивающий многих важных для этих отношений вопросов. Он содержит в основном фрагментарное регулирование договора поставки товаров для государственных нужд, противоречит в значительной части нормам действующего гражданского законодательства участвующих в нем государств, а также ряду общепризнанных правил международной торговли, на что неоднократно обращалось внимание в литературе².

Как справедливо отмечает Б.И. Пугинский, практика показала слабую пригодность Общих условий поставок для практического применения. Существенные недочеты, допущенные при составлении этого документа, создают затруднения для установления хозяйственных связей между предпринимателями стран — участниц СНГ³.

Кроме того, при рассмотрении споров судами таких государств СНГ, как Армения, Молдова, Таджикистан, Туркменистан, Соглашение вообще не применялось⁴.

Приведенное в соответствии с правовыми позициями, содержащимися в новейшем гражданском законодательстве стран СНГ, а также общепризнанных в мировом сообществе международных правовых актах (Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция), Принципах УНИДРУА международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) и др.), Соглашение могло бы решить проблему единообразного правового регулирования данных отношений, свести к минимуму правовые барьеры в развитии торговли между предпринимателями стран СНГ, существенно упростить процесс правоприменения сторонам контракта, а в некоторых случаях и арбитражу.

¹ В Соглашении участвуют Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина. Соглашение вступило в силу с 1 июля 1992 г. Текст Соглашения // Сoudужество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. Вып. 4. Минск, 1992. С. 57.

² См.: *Аксенов А.Г.* Договор международной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран СНГ. — М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 30–45; *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. — М.: Статут, 2002. С. 202–204; *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров. Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Статут, 2006. С. 26–28; Отдельные виды обязательств в международном частном праве / Отв. ред. В.П. Звекков. — М.: Статут, 2008. С. 23–24; *Шапкина Г.С.* Правовое регулирование поставок в рамках СНГ // Закон. 1995. № 6. С. 80.

³ См.: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. — М.: Юрайт, 2000. С. 299.

⁴ См.: Решение Экономического Суда СНГ от 10 ноября 2004 г. № 01 — 1/3 — 04 // СПС «КонсультантПлюс».

Данный текст подготовлен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Отметим, что необходимость создания обновленных Общих условий поставки между предприятиями и организациями стран СНГ единодушно была признана еще в 1994 г. экспертами этих стран, участвовавшими в разработке Концепции взаимного правового урегулирования хозяйственных отношений и выравнивания условий хозяйственной деятельности государств — членов Экономического союза. Это предложение было поддержано Координационно-консультативным комитетом СНГ, который решением от 14 июля 1994 года одобрил представленную Концепцию и включил этот акт в число документов, требующих первоочередной разработки¹. Однако данная цель не была достигнута.

В настоящее время с учетом изменившихся за истекшие годы условий хозяйствования насущной потребностью является обеспечение практического решения поставленной задачи.

Одним из способов достижения необходимого уровня унификации является принятие нового Соглашения «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств — участников Содружества Независимых Государств», имея в виду, что в том виде, в котором данный акт существует, он не отвечает потребностям экономического сотрудничества государств Содружества.

Предпосылкой успешного решения этой задачи является наличие многих совпадающих норм в национальном гражданском законодательстве государств Содружества, принятом на основе Модельного гражданского кодекса для стран СНГ². Вместе с тем имеющиеся расхождения в законодательных актах этих стран диктуют необходимость выработки дополнительных унифицированных норм, что будет способствовать созданию более эффективного регулирования на региональном уровне. Кроме того, в рамках регионального акта значительно быстрее можно добиться принятия унифицированных норм по тем вопросам, по которым не удалось достичь согласия в Венской конвенции, учитывая, в частности, значительно меньшее число участников такого соглашения, а также другие, уже указанные факторы.

При создании нового Соглашения «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств — участников Содружества

¹ См.: *Шапкина Г.С.* Правовое регулирование поставок в рамках СНГ // Закон. 1995. № 6. С. 82.

² На основе Модели ГК для стран СНГ с небольшим числом отступлений от нее были приняты новые гражданские кодексы в Армении, Беларуси, Казахстане, Кыргызстане, России, Таджикистане, Туркменистане и Узбекистане. Позднее эта модель во многом была использована при создании ГК Украины. Текст первой, второй и третьей частей Модельного гражданского кодекса для стран СНГ // Приложение к Информационному бюллетеню МПА государств — участников СНГ. 1995. № 6, 8; 1996. № 10.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Независимых Государств», на наш взгляд, следует обратить внимание на три основные группы вопросов, отражающих правовую природу нового акта, сферу его применения (действия), а также содержание акта, — основные положения, подлежащие включению в Соглашение¹.

Определяя юридическую природу обновленных ОУП СНГ, в качестве общего правила, представляется целесообразным сохранить за ним статус международного договора, являющегося обязательным² для применения субъектами предпринимательской деятельности стран СНГ, участвующими в данном Соглашении³.

Использование этого документа может быть актуальным и в других случаях. Так, в международной торговле стало обычной практикой для сторон ссылаться при выборе применимого права не на национальное законодательство, а на международные источники⁴. Поэтому участники международного торгового обмена могли бы предусматривать ОУП СНГ в качестве применимого права в контексте реализации ими автономии воли сторон.

Определение сферы применения (действия) нормативного акта предполагает установление круга участников (лиц), отношения между которыми подлежат регулированию данным актом, и границ регулирования (в данном случае — круга сделок, подпадающих по его действие).

В отношении круга участников регулируемых отношений следует исходить из оптимально возможного варианта — это хозяйствующие субъекты государств СНГ, подписавших соглашение о принятии унифицированного акта, имеющие местонахождение в разных государствах.

Предметная сфера действия Соглашения должна быть направлена на регулирование достаточно широкого спектра отношений куп-

¹ Автор настоящей статьи не ставит перед собой цель дать полную характеристику всем возможным положениям нового Соглашения, а обращает внимание лишь на наиболее важные вопросы, которые могли бы быть в нем урегулированы.

² Принятие нового акта рекомендательного характера, на наш взгляд, не достигнет цели создания единообразного правового режима для данных договоров, поскольку рекомендательные акты не имеют обязательной силы и прямого действия.

³ Исключением из этого правила может быть двустороннее межгосударственное регулирование рассматриваемых отношений, а также предусмотренное сторонами договора международной купли-продажи товаров между хозяйствующими субъектами стран Содружества иное его регулирование. Кроме того, представляется уместным предусмотреть в Соглашении правила о приоритетности его действия как специального акта по отношению к актам универсальной унификации и о преимущественном применении возможных двусторонних международных договоров с таким же предметом регулирования.

⁴ См.: *Комаров А.С.* Прогрессивное развитие унификации правовых норм о международных коммерческих сделках. Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА 2004 / Пер. с англ. А.С. Комаров. — М.: Статут, 2006. С. X.

Данный текст предназначен только для использования в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ли-продажи разных товаров, имея в виду, что участниками таких отношений являются лица (как юридические, так и физические), занимающиеся предпринимательской деятельностью на территории разных стран Содружества.

Под товаром следует понимать оборотоспособные вещи (как индивидуально-определенные, так и определяемые родовыми признаками), используемые в предпринимательских и иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Представляется, что сфера применения Соглашения должна быть более широкой в отношении определенных видов товаров, чем предметная сфера действия Венской конвенции и национальная регламентация договора поставки, с тем чтобы охватить унифицированным регулированием большее количество сделок и включить в себя, в том числе куплю-продажу судов водного и воздушного транспорта, судов на воздушной подушке, сельскохозяйственной продукции, учитывая, что гражданское законодательство большинства стран СНГ содержит единый подход к их регламентации.

Вместе с тем, следуя примеру Венской конвенции, из сферы действия Соглашения необходимо исключить куплю-продажу товаров с аукциона в порядке исполнительного производства и иным образом в силу закона, поскольку подобного рода сделки подлежат специальному, как правило, императивному регулированию на уровне национального законодательства. Следует исключить также куплю-продажу ценных бумаг.

Учитывая характер и содержание норм Соглашения, направленных на регулирование предпринимательской купли-продажи ове- щественных предметов, целесообразно изъять из его сферы применения продажу имущественных прав.

Правовую регламентацию рассматриваемых отношений необходимо осуществлять с учетом признанного в международном частном праве принципа договорной свободы сторон¹. В соответствии с этим Соглашение в целом могло бы иметь диспозитивный характер с включением в него отдельных императивных норм, призванных упорядочить решение наиболее значимых вопросов международно-

¹ Наряду с принципом автономии воли сторон Соглашение должно основываться и на других фундаментальных гражданско-правовых принципах, к числу которых можно отнести принципы: добросовестности, недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств, разумности, соразмерности, сотрудничества сторон друг с другом при исполнении своих договорных обязательств, обязанность стороны принять разумные меры к уменьшению ущерба, вызванного нарушением обязательства контрагентом, обеспечение восстановления нарушенных прав и др.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

го торгового оборота: существенных условий договора, формы договора, сроков исковой давности и некоторых других.

Определяя содержательную часть Соглашения, в ОУП СНГ следовало бы включить гражданско-правовую регламентацию вопросов заключения (изменения и прекращения) договора, толкования его условий, содержания и исполнения договора, ответственности хозяйствующих субъектов — сторон договора за его нарушение, определения сроков исковой давности. Важным представляется также включение в Соглашение норм, определяющих применимое право к данным отношениям.

Данные положения составили бы основное содержание нового международного акта.

В разделе Соглашения о заключении договора следовало бы, в частности, предусмотреть порядок оформления договорных отношений между присутствующими и отсутствующими лицами: путем подписания сторонами единого документа, посредством акцепта стороной полученной оферты или совершения сторонами иных действий, свидетельствующих о достижении соглашения. При этом оферта должна содержать указание на существенные условия договора, к которым следовало бы отнести наименование товара (с необходимой степенью конкретизации его данных), количество товара, цену товара и срок передачи товара¹.

Также, на наш взгляд, необходимо установить нормы, касающиеся возможности заключения рамочного договора, а также предотвращения недобросовестного поведения на стадии проведения переговоров о заключении договора и согласования его условий по аналогии с соответствующими положениями Принципов УНИДРУА (ст. 2.1.14, ст. 2.1.15, ст. 2.1.16)².

¹ Отнесение указанных условий к числу существенных оправдано с точки зрения коммерческой практики и подтверждается нормативно-правовой регламентацией отношений, вытекающих из договора купли-продажи и поставки, регулируемых национальным законодательством отдельных стран СНГ, отчасти Венской конвенцией, а также судебно-арбитражной практикой судов отдельных государств Содружества. Вместе с тем с целью придания гибкости правовой регламентации, а также учитывая современные тенденции развития гражданского права, было бы возможным, на наш взгляд, предусмотреть в Соглашении диспозитивные правила, касающиеся порядка определения цены товара и сроков (включая периоды) его поставки по аналогии с положениями, закрепленными в ст. 55 Венской конвенции (п. 3 ст. 424 ГК Российской Федерации), ст. 314, 508 ГК Российской Федерации. Данные нормы Соглашения устанавливали бы порядок определения указанных существенных условий договора в тех случаях, когда стороны их в контракте прямо не предусмотрели.

² Соответствующие дополнения предусмотрены и в проекте изменений в ГК РФ (см. ст. 429.1 «Рамочный договор», ст. 434.1 «Переговоры о заключении договора»). Текст проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую,

Представляется целесообразным установить в Соглашении правило о письменной форме договора. Письменная форма внешнеэкономической сделки с большей степенью достоверности доказывает факт и условия совершенной сделки. Оправдана письменная форма внешнеэкономической сделки и с точки зрения государственного регулирования внешнеторговой деятельности. Кроме того, нельзя не принять во внимание и многолетнюю практику оформления внешнеторговых сделок, участниками которых являлись хозяйствующие субъекты стран СНГ (ранее единого государства). Важно и то, что указанная практика отражена в национальном законодательстве большинства стран СНГ¹.

Определяя правила толкования договора, в новом Соглашении необходимо исходить из приоритета намерения сторон. «Теория воли» в отличие от «теории волеизъявления», на наш взгляд, в большей степени отвечает потребностям гражданского оборота, соответствует основополагающему принципу свободы договора и ограничивает необоснованное вторжение в сферу частных интересов судейского усмотрения.

Основные обязательства сторон договора в новом акте следовало бы раскрыть по аналогии с ГК РФ (ст. 456–489, ст. 508–520) посредством последовательного и подробного определения прав и обязанностей продавца и покупателя, связанных с передачей товара продавцом в собственность покупателю и его принятием и оплатой покупателем с указанием на правовые последствия их нарушения².

вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» см. на официальном сайте Российской газеты в сети Интернет: <http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izm-site-dok.html>

- ¹ Следует отметить, что в проекте изменений в ГК РФ предлагается отказаться от выделения особых последствий несоблюдения простой письменной формы внешнеэкономической сделки (признание ее недействительной), что, на наш взгляд, оправданно в современных условиях. Вместе с этим вряд ли можно согласиться с полным отказом от письменной формы внешнеэкономической сделки ввиду ее очевидных преимуществ перед устной формой.
- ² Применение той или иной меры воздействия за нарушение договора, как правило, зависит от характера и степени правонарушения, поэтому в Соглашении следовало бы закрепить понятие существенного нарушения договора и последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. Наряду с общим правилом, согласно которому нарушение договора является существенным, если оно влечет за собой такой вред для одной из сторон, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора, в Соглашении целесообразно было бы предусмотреть ряд ситуаций, когда при отсутствии доказательств об ином, нарушение договора предполагается существенным, в частности, при поставке товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок, неоднократного нарушения сроков поставки товаров, неоднократного нарушения

Данный текст предназначен только для использования в качестве информационных целей. Все права защищены и охраняются законом.

Решение в Соглашении вопросов базиса поставки могло бы быть осуществлено путем отсылки к Инкотермс с учетом того, что данный документ имеет широкое распространение в международной торговле.

Регламентация вопросов ответственности в Соглашении должна включать традиционные гражданско-правовые способы защиты (меры ответственности): возмещение убытков, взыскание неустойки и процентов за пользование денежными средствами. В этом же разделе нового акта следовало бы предусмотреть основания, освобождающие от ответственности вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажорных обстоятельств), а также правовые последствия их наступления, заключающиеся в освобождении от ответственности лица, нарушившего договор (возмещение убытков, уплата неустойки и процентов), без ущерба для другой стороны в реализации любых других ее прав по договору.

Учитывая единообразный подход в регулировании вопроса об общем сроке исковой давности, закрепленный в гражданских кодексах стран СНГ, представляется целесообразным определить его в три года. При этом было бы уместно также унифицировать и специальные правила относительно порядка применения, исчисления, приостановления, перерыва и восстановления срока исковой давности.

Соглашение должно содержать положение о праве, применимом к отношениям сторон, по вопросам, не урегулированным в нем. При выработке коллизионной нормы следовало бы учесть ставший уже классическим подход к определению подлежащего применению права к договору купли-продажи, предусматривающий привязку к праву страны продавца.

В предлагаемом международном договоре (Соглашении) целесообразно предусмотреть возможность присоединения к нему иных государств, готовых осуществлять внешнеэкономическое сотрудничество на условиях, содержащихся в данном документе.

Принятие новой редакции Соглашения могло бы стать важной составной частью плана совершенствования правового регулирования экономического сотрудничества между субъектами предпринимательской деятельности государств — участников Содружества в соответствии с направлениями, определенными Концепцией дальнейшего развития Содружества Независимых Государств от 5 октяб-

сроков оплаты товаров или значительной задержки их оплаты, неоднократной невыборки товаров. В качестве основного последствия существенного нарушения договора одной из сторон необходимо установить правило об одностороннем расторжении договора с правом требования возмещения причиненных убытков потерпевшей стороне.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ря 2007 года, Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года от 14 ноября 2008 года¹.

Н.И. Гайдаенко Шер,
старший научный сотрудник
отдела гражданского законодательства
зарубежных государств
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук

К ВОПРОСУ О ПЕРСПЕКТИВАХ УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ (СОГЛАСИТЕЛЬНЫХ) ПРОЦЕДУРАХ В РАМКАХ ЕДИНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА

В эпоху глобализации, образования крупных региональных объединений государств, связанных общими границами, схожими экономическими и разнообразными политическими интересами объективно возрастает потребность в унификации права стран, входящих в состав таких объединений. Для формирования единообразного применения устанавливаемых в таких объединениях правил особое значение имеют отношения, складывающиеся в процессе осуществления внешнеэкономических связей, внешней торговли между ее непосредственными участниками — хозяйствующими субъектами. ЕЭС, по уровню единообразия регулирования экономических отношений между ее участниками приближающаяся к конфедерации; находящееся в процессе формирования Единое экономическое пространство; краткосрочные планы трансформации АСЕАН в новый экономический блок, образующий единый рынок и единую производственную базу, — все эти преобразования, охватывающие страны, существенно отличающиеся друг от друга по разнообразным пара-

¹ Концепция дальнейшего развития Содружества Независимых Государств утверждена Решением Совета глав государств Содружества Независимых Государств от 5 октября 2007 года, Стратегия экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года утверждена Решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств от 14 ноября 2008 года. Тексты Концепции и Стратегии см. на официальном сайте Исполнительного комитета СНГ в сети Интернет: <http://www.cis.minsk.by>

метрам своего развития, неизбежно приводят к конфликтам между субъектами экономической деятельности разных государств. В свою очередь это потребует выработать единые подходы к процедурам урегулирования экономических споров между ними.

Унификация означает создание текстов норм, действующих в разных правовых порядках, и их приведение к той или иной степени единообразия, стремление к взаимности единообразия норм в правовых порядках совместно участвующих в унификации субъектов¹.

В контексте экономической интеграции наиболее гибким способом международно-договорной унификации права Н.Г. Доронина считает гармонизацию законодательства — международно-договорную унификацию права, основанную на обязательстве государства при разработке национального законодательства следовать определенному направлению (принципу) правового регулирования, сформулированному в международном соглашении².

Одним из основных направлений внутренней гармонизации Н.Г. Вилкова называет гармонизацию отдельными странами действующего законодательства путем восприятия и отражения международных соглашений. Она также отмечает, что групповая гармонизация национальных систем гражданского права происходит в пределах стран, принадлежащих к экономической организации³.

В контексте унификации законодательства о трансграничных примирительных (согласительных) процедурах логично обратить пристальное внимание на разработанный Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре (одобрен Генеральной Ассамблеей ООН, резолюция № 57/18 от 19 ноября 2002 г.), а также на Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (документ ООН А/35/17), принят ЮНСИТРАЛ 23 июля 1980 г. на ее XIII сессии (рекомендательный документ, применяемый по соглашению участников внешнеэкономического оборота)⁴.

¹ *Маковский А.Л.* Проблемы унификации международного частного права: монография / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. — М.: ИЗИСП, ИД «Юриспруденция», 2012, с. 6.

² *Доронина Н.Г.* Проблемы унификации международного частного права: монография / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. — М.: ИЗИСП, ИД «Юриспруденция», 2012, с. 44, 46.

³ *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте (2-е изд.) — М.: Статут, 2004 — с. 71–72, 75.

⁴ Подробнее о деятельности Комиссии ООН по праву международной торговли и ее работе по унификации права см.: *Хлестова И.О.* Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Проблемы унификации международного частного права: монография / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. — М.: ИЗИСП, ИД «Юриспруденция», 2012, с. 155–187.

Примирительными (согласительными) процедурами можно считать любые процедуры, отличные от рассмотрения дела в суде или арбитраже, в которых одно или несколько нейтральных независимых третьих лиц, действующих беспристрастно и не являющихся государственными судьями, содействуют сторонам в попытке достижения дружественного урегулирования их спора, при этом стороны сохраняют полный контроль над процессом и его результатом, а суждения нейтрального третьего лица не имеют обязательной силы для сторон¹. Это определение, основанное на типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (далее — Типовой закон ЮНСИТРАЛ) и руководстве по его принятию и применению (далее — Руководство)², представляется оптимальным для целей унификации законодательства государств ЕЭП. Таким образом, речь идет о частно-правовых согласительных (примирительных) процедурах с участием нейтрального третьего лица, одним из видов которых является медиация.

Согласительные (примирительные) процедуры между субъектами экономической деятельности государств ЕЭП являются международными, или трансграничными: это означает, что стороны в момент заключения договора о применении примирительной процедуры имеют местонахождение в разных государствах — участниках ЕЭП, либо местонахождение субъекта экономической деятельности — участника спора отлично от государства, где должна быть исполнена основная часть обязательства коммерческого отношения, или государства, с которым наиболее тесно связан предмет спора³.

¹ Термин «альтернативные способы разрешения споров» не используется намеренно, поскольку единого понятия АРС не существует и альтернативность понимается по-разному — в большинстве случаев считается, что речь идет о любых процедурах, альтернативных разбирательству в государственных судах (например, М.К. Сулейменов определяет АРС как совокупность средств и методов, применяемых сторонами для достижения соглашения, при необходимости с привлечением третьего независимого лица, суждения которого по поводу спора являются или рекомендательными, или обязательными. См.: *Сулейменов М.К.* Частное процессуальное право как самостоятельная отрасль права. — Третейский суд. № 3. 2011, с. 69; согласно другой точке зрения к АРС не относится арбитраж, поскольку его решения обязательны для сторон и подлежат обязательному исполнению (см. *Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation* (2002), Part. Two, p. 11). О характерных признаках АРС см., в частности: *Севастьянов Г.В.* Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права// Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб., 2009. С.119.

² http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf

³ Определение приводится по аналогии с определением, содержащимся в п. 4 ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Примирительные (согласительные) процедуры коммерческие, если они прокрывают вопросы, вытекающие из любых отношений коммерческого свойства, как договорных, так и внедоговорных, как двусторонних, так и многосторонних. Так, Руководство относит к таким отношениям, в том числе, отношения из договоров поставки товаров или оказания услуг или обмена ими; из дистрибьюторского соглашения; коммерческого представительства; факторинга; лизинга; из лицензионных соглашений, инвестирование; финансирование; банковских договоров; договоров страхования; концессионных договоров; договоров о совместном предприятии и других формах промышленного или делового сотрудничества; договоров перевозки товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автотранспортом.

Гармонизация законодательства в рамках Единого экономического пространства

Договор о таможенном союзе и Едином экономическом пространстве (Москва, 26 февраля 1999 г.)¹ содержит в п. 1 ст. 1 определение Единого экономического пространства как пространства, состоящего из территорий государств-участников, существенной характеристикой которого является функционирование на нем однотипных механизмов регулирования экономики, основанных на рыночных принципах и применении гармонизированных правовых норм². При этом завершение гармонизации законодательства государств-участников, обеспечивающее функционирование ЕЭП, должно быть достигнуто на втором этапе формирования ЕЭП, следующем за завершением формирования Таможенного союза и единой таможенной территории (абз. 3 ст. 7 Договора). Возникает вопрос о том, какова степень готовности к восприятию гармонизированных норм различными государствами-участниками, каков круг этих государств-участников (состав их неоднороден, состав нормативной базы и степень проработки законодательных актов сильно разнятся).

¹ Текст Договора опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации от 15 октября 2001 г. № 42, ст. 3983.

² Схожее определение содержится в ст. 1 Соглашения о формировании Единого экономического пространства (Ялта, 19 сентября 2003 г.) (ратифицировано РФ Федеральным законом от 22 апреля 2004 г. № 22-ФЗ). Комментируя ст. 2 этого Соглашения, В. Егиазаров отметил, что предусмотренная этой статьей гармонизация законодательства — это способ, обеспечивающий формирование общих основ правовой политики интегрирующихся государств в отдельных областях общественной жизни или сферах экономики. *Егиазаров В.* Законодательство в государствах четверки (Беларуси, Казахстана, России и Украины) и его влияние на создание единого экономического пространства. — «Право и экономика», 2004, № 11. СПС ГАРАНТ.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Сближению и унификации законодательства посвящена глава V Договора. Само определение унификации и гармонизации в тексте Договора отсутствует; однако в нем перечислены меры, направленные на достижение этих целей¹. Согласованные меры по сближению и унификации непосредственно влияющих на выполнение положений Договора законодательных и иных правовых актов государств-участников подразумевают в том числе заключение международных договоров; принятие модельных законов, принятие решений Межгосударственным Советом (см. пп. б, в, г ст. 56 Договора), при этом решения Межгосударственного Совета могут быть актами непосредственного применения во всех государствах-участниках, едиными для всех государств и обязательными во всех своих частях, либо адресными резолюциями, обязательными для государств-адресатов в том, что касается ожидаемого результата, но оставляющими им свободу выбора форм и методов его достижения, и рекомендациями (пп. а, б, в ст. 58 Договора).

Решения об актах, подлежащих сближению и унификации, областей правового регулирования, где это необходимо, а также о применимых мерах по гармонизации законодательства принимает Межгосударственный Совет (ст. 57 Договора). Действуя в рамках этих полномочий, Межгосударственный Совет Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан принял решение от 26 октября 1999 г. № 51 о принятии Соглашения о правовом обеспечении формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства² (далее — Соглашение), решением № 52 от той же даты была утверждена Программа гармонизации национальных законодательных и иных нормативных правовых актов (далее — Программа)³.

Соглашением определены сферы гармонизации (сближения, унификации) национальных законодательств (ст. 5). К ним, в том числе, отнесены гражданское законодательство, законодательство о внешнеэкономической деятельности, законодательство о пред-

¹ Характеристики унификации в рамках ЕЭП: речь идет о межгосударственной унификации (право государств-участников), об унификации права, регулирующего международные отношения (осложненные иностранным элементом), региональной унификации (речь идет о законодательствах группы стран, объединенных в экономическую группировку). Что касается способа унификации, то речь идет о гармонизации на основе закрепленного в международном договоре единого принципа регулирования отношений (особенно в сфере внешнеэкономической деятельности), основанной на обязательстве государства следовать этому принципу при разработке национального законодательства.

² Ратифицировано Федеральным Собранием РФ, ФЗ от 5 июня 2003 г. № 64-ФЗ — СЗ РФ, 2003, № 23, ст. 2173.

³ Текст программы опубликован в «Российской газете» от 30 октября 1999 г.

Данный текст не является основой для использования в другом в иных целях и не может быть размещен в открытом доступе

принимательской деятельности, об инвестициях и взаимодействии в этой сфере.

Открытый перечень мер по гармонизации (сближению, унификации) национальных законодательств содержится в ст. 8 Соглашения. Он раскрывает содержание отдельных частей ст. 56 и 58 Договора, так, предусматривается: непосредственное применение решений Межгосударственного Совета, устанавливающих обязательные единые правила, путем их трансформации в национальные законодательства государств-участников; введение основ законодательства по отраслям права, содержащих согласованные начала правового регулирования, утверждаемых государственным Советом и после выполнения внутригосударственных процедур (ратификации) включаемых в национальные правовые системы; законопроектных и нормотворческих предложений, обязательных после принятия резолюции Межгосударственного Совета в части ожидаемого результата при сохранении за Сторонами свободы выбора форм и методов достижения этого результата; модельных законодательных актов, регулирующих определенные сферы правоотношений в рамках Договора.

Согласно Разделу 11 Программы, нормативные правовые акты, образующие правовую систему Таможенного союза, должны содержать нормы, соответствующие положениям договоров, заключенных между участниками Договора; эти нормы должны единообразно пониматься и применяться; эти нормы должны быть преимущественно нормами прямого действия; предусматривать реальные гарантии и механизмы их выполнения; органично входить в систему национальных законодательств Сторон.

Исходя из открытого списка достаточно широко очерченных сфер гармонизации национальных законодательств, содержащихся в ст. 5 Соглашения, можно констатировать, что, хотя гармонизация примирительных процедур в сфере внешнеэкономической деятельности не выделена в качестве отдельной задачи, она, несомненно, неразрывно связана с осуществлением такой деятельности и также подлежит гармонизации. Нужно учесть, что в Преамбуле Договора отдельной строкой в качестве одного из мотивов его заключения названо стремление Сторон стать членами ВТО, и что с тех пор Россия уже вступила в эту международную организацию¹. Можно предположить, что количество споров в сфере внешнеэкономических связей в связи

¹ Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. (Женева, 16 декабря 2011 г.), ратифицирован РФ Федеральным законом от 21 июля 2012 г. № 126-ФЗ, текст Протокола опубликован в СЗ РФ от 10 сентября 2012 г. № 37 ст. 4986.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

с этим только возрастет, и не только на межгосударственном уровне, и потребность в механизме защиты интересов участников внешне-торговой деятельности сохранится. Поэтому целесообразно расширить инструментарий для такой защиты, включив в него единообразные нормы проведения примирительных (согласительных) процедур.

О каких примирительных процедурах может идти речь? Пока что в данном контексте можно говорить только о процедуре медиации. В настоящий момент законы о медиации и правила подготовки медиаторов приняты и действуют в России¹ и Казахстане², в Беларуси действует порядок подготовки медиаторов, но закон о медиации существует пока только в виде проекта, в Кыргызстане закон о медиации не принят³. Излишне говорить, что вопросы особенностей применения примирительных процедур во внешнеэкономической сфере, в частности, о требованиях к посреднику (медиатору) и его допуске к проведению процедур медиации, проводимых на территории другого государства ЕЭП, об исполнении мировых соглашений, заключенных в результате их применения, пока что не обсуждались ни на национальном, ни на межгосударственном уровне. Вопрос о допуске лиц, обучившихся за рубежом, к осуществлению функций медиатора, поднят только в Казахстане: п. 19 Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов (утверждены Постановлением Правительства РК от 3 июля 2011 г. № 770⁴), предусмотрено, что лицо, получившее статус медиатора за рубежом и желающее осуществлять деятельность медиатора в Республике Казахстан на профессиональной основе, освобождается от обязанности прохождения подготовки по национальным учебным программам, но подлежит аттестации в Организации медиаторов по утвержденным учебным программам по профессиональной подготовке и повышению квалификации медиаторов с выдачей соответствующего сертификата. Установление на межгосударственном уровне единых требований к подготовке медиаторов, выработке единых квалификационных критериев и решение вопроса о взаимном признании обучения, полученного в разных странах ЕЭП, и допуске к исполнению функций медиатора (со-медиатора) при разрешении трансгра-

¹ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», СЗ РФ от 2 августа 2010 г. № 31 ст. 4162.

² Закон РК «О медиации» № 401-IV от 28.01.2011, опубликован в Казахстанской правде 05.02.2012, текст доступен по ссылке <http://online.zakon.kz/Document/doc-id-3092>, а также на сайте Ресурсного центра медиации.

³ Об этом см., например, http://www.koom.kg/view_material.php?id=1628

⁴ Текст опубликован на сайте http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=310

ничных коммерческих споров должно способствовать формированию качественного корпуса специалистов-посредников, способных обеспечить быстрое и экономичное разрешение конфликтов, направленное на продолжение сотрудничества между участниками экономической деятельности стран ЕЭП.

Представляется, что, как бы ни было заманчиво воспользоваться формой решения Межгосударственного Совета и трансформировать установленные им правила непосредственно в законодательство государств-участников, на данном этапе экономической интеграции и развития законодательства этих стран о примирительных процедурах оптимальным стало бы принятие типового закона о применении примирительных процедур в сфере внешнеэкономической деятельности. За основу такого закона можно было бы принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ о примирительных процедурах, при этом полезно было бы учесть и опыт региональной унификации законодательства о посредничестве (медиации) по гражданским и коммерческим делам в рамках Европейского союза¹.

Как орудие гармонизации законодательства, типовой закон представляет собой текст нормативного акта, который государствам рекомендуется включить в свое национальное право. Типовой закон — это сбалансированный набор норм, которые как могут быть приняты в виде отдельного нормативного акта, так и включены в состав уже действующего национального закона. Инкорпорируя текст типового законодательства в собственную правовую систему, государство вправе изменить или проигнорировать отдельные его положения.

Несмотря на то, что примирительная процедура часто «запускается» соглашением сторон после возникновения спора, могут существовать различные основания, в силу которых стороны могут быть обязаны предпринять добросовестную попытку для урегулирования своих разногласий. Так, стороны могут быть связаны взаимными обязательствами, вытекающими из заключенного ими до возникновения спора договора (например, многоуровневая оговорка, подразумевающая последовательное применение переговоров, экспертизы, медиации и арбитража для разрешения спорной ситуации), либо могут существовать законодательные предписания, предусматривающие обязательную досудебную попытку урегулирования спора

¹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Опубликована в Официальном журнале N L 136, 24.5.2008, с. 3–8. В переводе Булатовой Э.К. на русский язык Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2008/52/ЕС от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» доступна в СПС ГАРАНТ.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

(например, претензионный порядок). Типовой закон не урегулирует такие обязательства и не устанавливает санкции за их нарушение.

Гибкость, присущая типовому законодательству, особенно желательна в случаях, когда можно ожидать, что государство пожелает внести разнообразные изменения в единообразный текст прежде, чем будет готово принять его в качестве национального закона. В отношении примирительных процедур это особенно актуально.

О.В. Муратова (Белоусова),
младший научный сотрудник
отдела международного частного права
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

ОСОБЕННОСТИ УНИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

1. Унификации международного частного права в Европейском союзе предшествовал длительный период сближения законодательства, интеграции правовых систем. В этот период государства совершенствовали систему административного регулирования своих экономик для достижения общих целей.

В основе интеграции европейских государств лежит Договор об учреждении Европейского экономического сообщества от 25 марта 1957 г.¹ Фундаментом экономического сотрудничества явилось создание таможенного союза, который охватывал всю торговлю товарами и предусматривал запрет на установление импортных и экспортных таможенных пошлин и сборов, количественных ограничений в торговых отношениях между государствами-членами, гарантировал свободное передвижение трудящихся, предоставление услуг и осуществление расчетов. Фактически Договор создал необходимые условия для проведения общей торговой политики и формирования единого общеевропейского рынка. Постепенно интеграция в экономике вовлекала в данный процесс и другие сферы обществен-

¹ Все документы Европейского союза получены с официального сайта www.eur-lex.europa.eu. Договор вступил в силу 1 января 1958 г.

Данные материалы являются только для использования в личных целях и не могут быть размещены в открытом доступе

ной жизни: политическую, социальную, культурную, информационную. Этапы развития региональной международной организации от Экономического сообщества к Европейскому союзу нашли отражение в Едином европейском акте 1986 г.¹, Договоре о Европейском союзе 1992 г.², Амстердамском договоре, изменяющем Договор о Европейском союзе, договоры, учреждающие Европейские сообщества, и некоторые связанные с ними акты 1997 г.³; Ниццком договоре, изменяющем Договор о Европейском союзе, договоры, учреждающие Европейские сообщества, и некоторые связанные с ними акты 2001 г.⁴; Лиссабонском договоре, изменяющем Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества 2007 г.⁵

Таким образом, в основе создания и функционирования Европейского союза лежит международно-договорный способ унификации права. Следует отметить, что в условиях осуществления экономической интеграции независимых государств указанный способ представляется единственно возможным. Различия в национальном праве существенно осложняют процесс заключения трансграничных договоров, создают правовую неопределенность в договорных отношениях между хозяйствующими субъектами разных государств, ведут к увеличению иных издержек, что препятствует экономической интеграции и сотрудничеству государств Европы⁶. Вследствие указанных причин создание единообразных частноправовых норм явилось существенным условием формирования общеевропейского рынка. Особенностью интеграции европейских государств, как отмечается в литературе⁷, является координация их экономической политики, основывающаяся на принципе гармонизации законодательства участвующих в Общем рынке государств.

Основной целью унификации права европейских государств изначально являлось устранение административных барьеров, препятствующих нормальному функционированию Общего рынка, т.е. правовое регулирование осуществлялось посредством метода гармонизации, который включает в себя несколько инструментов.

¹ Вступил в силу 1 июля 1987 г.

² Вступил в силу 1 ноября 1993 г.

³ Вступил в силу 1 мая 1999 г.

⁴ Вступил в силу 1 февраля 2003 г.

⁵ Вступил в силу 1 декабря 2009 г.

⁶ *Аносов М.А.* Тенденции развития торгового права Европейского союза. Автореф. дисс. к.ю.н. М., 2011. С. 1.

⁷ *Пакерман Г.А.* Опыт унификации права об инвестициях в Европейском союзе // *Международное право и международные организации*. — 2012. — № 1.

Данный текст является ознакомительным фрагментом. Полный текст находится в открытом доступе

2. Долгое время основным инструментом унификации международного частного права являлись международные договоры, заключаемые в рамках Союза, например Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам от 19 июня 1980 г., Луганская конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 16 сентября 1988 г. и др. Следует отметить, что названные многосторонние международные конвенции являются источником международного частного права в государствах Европейского союза. Их разрабатывали с учетом целей создания и особенностей самой региональной международной организации.

До недавнего времени унификация международного частного права на основе международных договоров оставался единственным традиционным методом международно-договорной унификации. Однако применительно к Европейскому союзу начиная с 90-х гг. XX в. все шире применяется унификация международного частного права, осуществляемая посредством регламентов, т.е. на наднациональном уровне Европейского союза. Преимущества этого способа унификации международного частного права объясняются тем, что для вступления в силу международного договора государствам-членам необходимо выполнить процедуру ратификации, внести соответствующие изменения во внутреннее законодательство. В то же время регламенты в силу ратификации государствами-членами учредительных документов, указанных выше, не нуждаются в дополнительных мерах имплементации международных норм в национальное законодательство. В силу своей международно-правовой природы они не могут быть изменены даже частично никаким органом государства-члена.

3. Прежде чем сравнивать традиционный и «европейский» методы унификации международного частного права, рассмотрим, какую роль играют международные договоры, заключенные государствами-членами по вопросам, не урегулированным собственно «европейским» правом. К таким сферам, прежде всего, относятся семейное, наследственное право и др. Важную роль в этой связи играют международные организации, деятельность которых направлена на унификацию права, например Гаагские конференции по международному частному праву, Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) и др. Так, например, вопросам определения права, подлежащего применению к форме завешания, посвящена Гаагская конвенция от 5 октября 1961 г. о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений¹ (вступила в силу

¹ Все документы, принятые в рамках Гаагской конференции по международному частному праву, получены с официального сайта: <http://www.hcch.net>

Данный текст предназначен исключительно для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

5 января 1964 г., действует для 41 государства, в том числе для следующих государств — членов ЕС: Австрии, Бельгии, Великобритании, Германии, Греции, Дании, Ирландии, Испании, Люксембурга, Нидерландов, Польши, Словении, Финляндии, Франции, Швеции, Эстонии). Установление единообразных норм о форме международного завещания положено в основу Вашингтонской конвенции от 26 октября 1973 г., предусматривающей Единообразный закон о форме международного завещания¹ (вступила в силу 9 февраля 1978 г., действует для 11 государств, в том числе для следующих государств — членов ЕС: Бельгии, Италии, Кипра, Португалии, Словении, Франции). Коллизионные вопросы имущественных отношений супругов урегулированы Гаагской конвенцией от 14 марта 1978 г. о праве, применимом к режимам собственности супругов (вступила в силу 1 сентября 1992 г., действует для 3 государств: Люксембурга, Нидерландов, Франции). Подобные соглашения впоследствии ложатся в основу единого общеевропейского регулирования.

4. Следует отметить, что международно-договорный метод может использоваться как при прямой, так и при косвенной унификации права. Основным способом унификации является прямой способ, который заключается в создании единообразных норм права. Единообразными нормами принято считать унифицированные правила поведения сторон в том или ином гражданском правоотношении, о применении которых договорились государства в разработанных ими специально для этих целей актах международно-правового характера и которые являются готовыми к применению². Таким инструментом унификации в Европейском союзе является регламент — нормативный акт, который имеет общее действие. Он является обязательным в полном объеме и подлежит прямому применению во всех государствах-членах. Фактически регламенты служат инструментом для унификации национального права. В данном случае под «унификацией» следует понимать введение полностью одинаковых правил поведения для участников общественных отношений в рамках Европейского союза.

Так, например, основные унифицированные нормы международного частного права, относящиеся к договорам и созданные в рамках ЕС, содержатся в Регламенте (ЕС) от 17 июня 2008 г. 593/2008 Европейского парламента и Совета «О праве, подлежащем применению

¹ Все документы, принятые в рамках Международного института по унификации частного права (УНИДРУА), получены с официального сайта: <http://www.unidroit.org>

² *Маковский А.Л.* Вопросы теории международно-договорной унификации права и состав международного частного права // *Материалы Торгово-промышленной палаты СССР.* — Вып. 34. — М., 1983. — С. 26—33.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

к договорным обязательствам» (Рим I). Регламент устанавливает единообразное применение коллизионных норм, в частности, в отношении договоров перевозки, договоров с участием потребителя, договоров страхования, индивидуальных трудовых договоров и др. Так, например, при отсутствии соглашения сторон о применимом праве к договору перевозки груза таковым является право страны, где имеет свое обычное место жительства перевозчик, при условии, что место погрузки, место доставки или обычное место жительства отправителя также находится в этой стране. Если данное условие не выполняется, то применяется право страны, где находится место доставки, согласованное сторонами (ст. 5).

В целях унификации коллизионных норм государств — членов ЕС в сфере частноправовых обязательств, вытекающих не из договора, а из других юридических фактов, принят Регламент (ЕС) от 11 июля 2007 г. 864/2007 Европейского парламента и Совета «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Рим II). Регламент решает вопросы установления применимого права вследствие: а) причинения вреда (в том числе вследствие вреда, причиненного продукцией); б) недобросовестной конкуренции; в) причинения вреда окружающей среде; г) нарушения права интеллектуальной собственности; д) причинения вреда продолжающимися или завершившимися забастовками или локаутами и др. Так, например, правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникшему вследствие причинения вреда окружающей среде или обусловленного им вреда для лиц или имущества, является право страны, где наступает вред, — если только лицо, требующее возмещения вреда, не выберет в качестве основы своего требования право страны, где произошел юридический факт, влекущий наступление вреда (ст. 7).

Косвенный способ унификации права основан на обязательстве государства следовать определенному направлению (принципу) правового регулирования при разработке национального законодательства¹. Унификация права без создания единообразных норм в рамках экономически интегрированного объединения позволяет учитывать специфику правового регулирования каждого конкретного государства, характеризующуюся, как правило, особенностями его экономического развития. Гармонизация национального права государств — членов ЕС происходит посредством директив. Директива имеет обязательную силу для каждого государства-члена, которому она

¹ Дорони́на Н.Г. Унификация и гармонизация в сфере правового регулирования иностранных инвестиций // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2005. — № 1. — С. 57.

Данный текст предназначен только для использования в личном порядке и не может быть размещен в открытом доступе

адресована, в отношении результата, которого требуется достичь. Однако органы государства-члена вправе выбрать формы и способы достижения результата. Как правило, принятие директив способствует созданию единых правовых рамок в тех сферах отношений, где присутствует административно-правовой метод регулирования. В частности, нормы, посвященные основам статуса физических и юридических лиц (за исключением вопросов создания европейских (наднациональных) организаций) и трудовым отношениям в рамках европейского правового поля унифицированы в большей степени путем директив, поскольку при регламентации таких отношений необходимо применение норм административного, таможенного и других отраслей публичного права государств-членов. Так, например, условия осуществления высококвалифицированной трудовой деятельности гражданами третьих стран в качестве держателей Голубой Карты ЕС регулирует Директива Совета Европейского союза № 2009/50/ЕС от 25 мая 2009 г. «Об условиях въезда и проживания граждан третьих стран для целей осуществления высококвалифицированной трудовой деятельности». Вместе с тем необходимо иметь в виду, что достижение единообразия возможно только в отношении норм частноправового характера, в остальных случаях можно говорить лишь о процессе гармонизации.

Процессу унификации способствует и принятие органами Европейского союза рекомендаций, а также «зеленых книг» и других рамочных документов. Названные акты не обладают юридически обязательной силой и носят, по сути, программный характер. Следует согласиться с позицией А.А. Маковской, что рекомендация — это своего рода «предварительная правовая унификация», которая позволяет органам ЕС выявить отношение стран-членов к предлагаемым правовым нормам, а также ориентировать страны-члены на развитие их национального права в русле сделанной рекомендации¹.

«Зеленая книга» ЕС — издаваемый Европейской комиссией дискуссионный документ на определенную тему, направленный на стимулирование научных и общественных обсуждений и запуск процесса консультаций на уровне ЕС. На основании «зеленой книги» часто принимается «белая книга» — официальное собрание предложений, предшествующее изданию полноценного нормативного акта². В качестве примера можно привести зеленую книгу от 14 марта 2005 г. «О применимом праве и юрисдикции в отношении развода супругов».

¹ *Маковская А.А.* Унификация международного частного права в рамках Европейского экономического сообщества: Дисс. ... канд. юр. наук. — М., 1992. — С. 40.

² *Базедов Ю.* Перспективы антимонопольного деликтного права // *Вестник гражданского права.* — 2008. — № 4. — С. 216.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Являясь, по сути, «второстепенными» актами, указанные документы представляют собой наиболее динамичный институт правовой системы, выступающий регулятором соответствующих общественных отношений в рамках ЕС. Именно нормами вторичного права обеспечивается реальное функционирование Европейского союза, а также свобода перемещения лиц, товаров, услуг и капиталов.

5. Идеи гармонизации частного права государств — членов ЕС были высказаны еще в 1989 г.¹ Здесь следует отметить, что под гармонизацией права понимается создание единых правовых рамок в определенной сфере общественных отношений, а под унификацией — создание полностью единообразных норм права. В 1994 г. встал вопрос о создании Общеευропейского кодекса частного права². Тогда же Европейским парламентом была одобрена первая редакция Принципов европейского договорного права, разработанных Комиссией по европейскому договорному праву под руководством профессора Оле Ландо на основании сравнительно-правового анализа различных правовых систем с целью нахождения наиболее эффективных решений правовых проблем (опубликованы в 1995 г.)³. Состоявшие из 4 разделов Принципы регулировали отношения исполнения, неисполнения, ненадлежащего исполнения договора и применения средств правовой защиты.

Вторая часть была опубликована в 1999 г.⁴ и содержала нормы, регламентирующие порядок заключения договора, действительность, толкование и содержание договоров, полномочия агентов, исполнение договорных обязательств, неисполнение договора, а также применение средств правовой защиты.

В 2002 г. появилась на свет третья часть Принципов, которая устанавливала правила относительно множественности кредиторов и должников, уступки требования, перевода долга, зачета требований, исковой давности, недействительности договоров, совершения сделок под условием, начисления процентов⁵. Полная версия третьей

¹ Resolution of the European Parliament of the 26th of May 1989 on action to bring into line the private law of the Member States // *OJ C 158. 26.06.1989. P. 400.*

² Resolution of the European Parliament of the 6th of May 1994 on the harmonization of certain sectors of the private law of the Member States // *OJ C 205. 25.07.1994. P. 518.*

³ *Lando O., Beale H.* (eds) Principles of European Contract Law, Part 1: Performance. Non — performance and Remedies. — Dordrecht, 1995.

⁴ *Lando O., Beale H.* Principles of European Contract Law, Part I and II. — The Hague, 1999.

⁵ *Сироткина О.В.* Принципы европейского договорного права: история создания, статус и основные положения // Сборник научных трудов СевКавГТУ. Серия Право. — 2002. — № 1 (5). — Ставрополь, 2003.

части Принципов с комментариями была опубликована в 2003 г.¹ Таким образом, работа «Комиссии Ландо» по разработке Принципов европейского договорного права явилась одним из главных неправительственных проектов по унификации в рамках частного права².

Принципы охватывают широкую сферу применения. Так, они предназначены для использования в качестве общих норм договорного права ЕС, что свидетельствует о возможности урегулирования ими как торговых, так и гражданских договоров. Основное значение Принципов европейского договорного права заключается в том, что они могут быть основой для кодификации национального законодательства и унификации материального гражданского права в Европейском союзе. Принципы носят рекомендательный характер, имеют статус «мягкого права» и только частично достигли первоначально поставленных целей по унификации договорного права Европейского союза. Тем не менее они внесли свой фундаментальный вклад в процесс формирования единообразного договорно-правового регулирования ЕС³. Свидетельством этому служит тот факт, что именно ПЕДП были взяты за основу при разработке и создании новейшего академического проекта «Общей справочной схемы» (Проект ОСС).

В 2001 г. Европейская комиссия выступила с посланием по европейскому договорному праву, в котором признавала недостаточно эффективным процесс гармонизации договорного права ЕС на уровне директив⁴. Решением этой проблемы должен был стать академический проект, который бы воплотил в себе ключевые достижения ЕС в этой области, а также содержал бы унифицированные общие положения о договорном праве, с тем чтобы впоследствии трансформировать его в политико-правовой инструмент регулирования общего рынка ЕС и договорно-правовых отношений на уровне всего Союза⁵. Таким образом, речь шла о создании Общеввропейского гражданского кодекса.

¹ *Lando O., Clive E., Prüm A., Zimmermann R. Principles of European Contract Law. Part III.* — Kluwer Law International, 2003.

² Introduction to the Principles of European Contract Law prepared by The commission on European Contract Law // <http://www.cbs.dk>

³ *Виноградов А.А.* Процесс гражданско-правовой унификации и гармонизации договорного права в Европейском союзе: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. — М., 2011. — С. 16.

⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of the 11th of July 2001 on european contract law // COM. 2001. 398 final

⁵ *Виноградов А.А.* Процесс гражданско-правовой унификации и гармонизации договорного права в Европейском Союзе: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. — М., 2011. — С. 27.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Для подготовки вышеназванного документа была образована «Объединенная сеть по Европейскому частному праву», куда вошли несколько ранее созданных исследовательских групп по вопросам европейского частного права, включая Исследовательскую группу по Европейскому гражданскому кодексу¹. Решением Европейской комиссии от 26 апреля 2010 г. № 233/2010 была создана Экспертная группа по доработке проекта Общей справочной схемы в области Европейского договорного права, работа которой завершилась 26 апреля 2012 г. По результатам рассмотрения проекта Общей справочной схемы экспертная группа должна представить соответствующие предложения в Европейскую комиссию.

Проект Общей справочной схемы разработан в целях применения к договорным и внедоговорным правам и обязанностям, вытекающим из имущественных отношений.

Документ содержит правила и принципы, включающие как общие положения о договорах, так и нормы об аренде, о договорах об оказании услуг, в частности строительных, информационных, медицинских, о договоре хранения. Кроме того, указанный документ содержит нормы о договоре поручения, торговом представительстве, франчайзинге, дистрибьюторских соглашениях, предоставлении услуг по обеспечению личной безопасности, а также нормы, регулирующие внедоговорные обязательства (ведение чужих дел без поручения, неосновательное обогащение).

На основании изложенного можно сделать следующие выводы. Наиболее важной и приоритетной сферой унификации национальных законодательств государств — членов Европейского союза в настоящее время является договорное право. При этом в процессе гармонизации европейского договорного права используется как секторальный метод, так и метод всеобъемлющей гармонизации². Использование данных методов находит отражение в создании унифицирующих актов, регулирующих отдельные институты договорного права (например, Принципы европейского права: купля-продажа, Принципы европейского права об аренде движимого имущества, Принципы европейского права о договорах оказания услуг и др., впоследствии вошедшие в состав проекта Общей справочной схемы), наряду с работой, направленной на создание единообразного общеевропейского регулирования.

Основной тенденцией развития договорного права на сегодняшний день является постепенная трансформация «мягкого права»

¹ <http://www.copec1.org>

² *Аносов М.А.* Тенденции развития торгового права Европейского Союза. Автореф. дисс. к. ю. н. М., 2011. С. 9.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

в «жесткое», которая заключается в том, что часть принципов *lex mercatoria* получает законодательное закрепление. Подтверждением этому служит создание на основе ПЕДП проекта Общей справочной схемы, санкционированного законодательными органами ЕС¹. На данный момент унификация европейского договорного права происходит путем гармонизации, т.е. сближение различных правовых систем осуществляется благодаря инкорпорации Принципов европейского договорного права в национальные законодательства стран ЕС, что ведет к созданию единообразного европейского правового регулирования и создает почву для принятия в будущем Европейского гражданского кодекса.

Анализ законодательства Европейского союза о международном частном праве позволяет сделать следующие выводы:

1. Регламент как основной инструмент для унификации права получил широкое применение в области коллизионного регулирования обязательственных отношений и гражданского процесса. Это объясняется необходимостью создания правовой определенности в рамках европейского пространства правосудия, установления единообразных привязок для определения подлежащего применению права, деятельного судебного сотрудничества по гражданским и торговым делам.

2. Нормы, посвященные основам статуса физических и юридических лиц (за исключением вопросов создания европейских (наднациональных) организаций) и трудовым отношениям в рамках европейского правового поля, унифицированы в большей степени путем директив, поскольку при регламентации таких отношений необходимо применение норм административного, таможенного и других отраслей публичного права государств-членов. Такой метод унификации, как отмечалось выше, позволяет учитывать особенности каждого конкретного европейского государства, характеризующиеся, как правило, спецификой экономического развития и геополитическим положением.

3. Применительно к семейным и наследственным отношениям используется международно-договорный метод унификации ввиду отсутствия на современном этапе строительства единой нормативно-правовой основы функционирования Европейского союза собственно европейской регламентации указанных отраслей права. Причина этого кроется, прежде всего, в различиях правовых систем государств-членов, а также в сложности и многообразии аспектов правового регулирования семейных и наследственных отношений.

¹ Ахаимова Е.А. Реализация Принципов европейского договорного права в зарубежном законодательстве: Автореф. дисс. к.ю.н. М., 2009. С. 11

Вследствие указанных обстоятельств в настоящее время европейское сотрудничество в данных сферах возможно только путем заключения отдельными государствами-членами международных договоров, что впоследствии может стать основой для создания собственно европейской нормативной базы.

Е.В. Смирнова,
магистр Европейского права
Университета Лейдена, Нидерланды

**ДВИЖЕНИЕ К УНИФИКАЦИИ
МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ
В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
(НА ПРИМЕРЕ ДОГОВОРА ФРАНШИЗЫ)**

Правовое регулирование франчайзинга в праве Европейского союза развивается в двух направлениях.

С одной стороны, в рамках Договора о ЕС происходит публично-правовое регламентирование вертикальных отношений создаваемых участниками коммерческих отношений договорных связей. Последним по времени принятия является Регламент № 330/2010 от 20 апреля 2010 г. «О применении ст. 101(3) Договора о функционировании Европейского Союза к категории вертикальных соглашений и к согласованной практике».

С другой стороны, в рамках процесса гармонизации национального законодательства и движения к достижению единообразия гражданско-правового регулирования договорных отношений имеет место создание новых документов, направленных на единообразное применение хозяйствующими субъектами стран ЕС.

Данный процесс можно разделить на несколько этапов. Первый этап начался в конце 80-х годов XX в., когда Европейский парламент¹ призвал сообщество правоведов использовать их потенциал для разработки европейского кодекса частного права. В конце 90-х годов была создана Исследовательская группа по Европейскому граждан-

¹ Резолюции Европейского парламента от 26 мая 1989 г. и от 25 июля 1994 г. — Official Journal of EU. С. 158/400; Official Journal of EU С.205/518.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

скому кодексу¹. Как подчеркивает А.С. Комаров, группа поставила перед собой задачу подготовить проект кодификации общеевропейского гражданского права на основе интенсивного компаративистского исследования, свободного от ограничений, связанных с представительством национальных интересов, и необходимости достижения политической целесообразности².

Одновременно инициатива по созданию гармонизированных норм европейского права перешла к юридической науке. Первым успешным опытом в этом направлении была разработка в конце 90-х годов комиссией под руководством датского профессора Оле Ландо Принципов европейского договорного права³. В данном рекомендательном документе на основе сравнительно-правового анализа удалось сформулировать единообразные для стран — членов ЕС подходы к важнейшим компонентам договорного права, в которых действуют различные правовые системы. Принципы Европейского договорного права получили достаточно широкое применение в договорной и арбитражной практике. Работа комиссии Ландо дала толчок для развития инициатив юридического сообщества в других областях права с целью достижения гармонизации договорного права на европейском уровне.

Затем в 2001 г. Еврокомиссией была поставлена задача гармонизации европейского договорного права, в 2003 г. был принят План мероприятий по гармонизации европейского договорного права.

В 2004 г. Еврокомиссией было принято сообщение «Европейское договорное право и пересмотр права ЕС: путь вперед», направленное на создание общей системы основ европейского права.

В 2008 г. был опубликован ряд документов, именуемых Принципами, направленными на регламентирование отдельных видов договорных отношений. Среди них: Принципы европейского права купли-продажи (Principles of European Law: Sales), Личные обеспечительные договоры, Принципы европейского права об аренде движимого имущества, Принципы европейского права о договорах оказания услуг, Представительство и посредничество, Принципы европейского деликтного права, Принципы европейского права

¹ Study Group on a European Civil Code, <http://www.sgecc.net>

² Комаров А.С. «Европеизация» частного права в рамках ЕС и ее значение для развития частного права в Российской Федерации. — «Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева» (сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост). Статут, 2008, с. 41.

³ Текст Принципов на русском языке см.: Бахин С.В. Субправо. С.-Петербург., а также Вестник Высшего арбитражного суда. 2005, № 3, 4. Перевод под редакцией Б.И. Пугинского и А.Т. Амирова.

о неосновательном обогащении, Приобретение и прекращение права собственности на движимое имущество, Вещные обеспечительные права на движимое имущество, Принципы европейского трастового права и Принципы европейского права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция.

*Принципы европейского права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция*¹ содержит три главы, глава I (ст. 1:201 — 1:402) — общие положения, относящиеся к поименованным в названии документа договорам, и три главы, посвященные регламентированию каждого из поименованных договоров: глава II (ст. 2:201 — 2:313) — коммерческое агентирование, глава III (ст. 3:301 — 3:304) — франшиза, глава IV (ст. 4:410 — 4:306) — дистрибуция.

Глава I «Общие положения» применяется к договорам коммерческого агентирования, франшизы и дистрибуции, а также с соответствующими изменениями к другим договорам, где одна сторона, занимающаяся предпринимательской деятельностью, самостоятельно использует свои навыки и усилия для того, чтобы вывести товар другой стороны на рынок. В ней определены права и обязанности, общие для сторон указанных договоров: преддоговорная информация, которую каждая из сторон обязана предоставить другой стороне в разумный срок до заключения договора. Единообразные требования к преддоговорной информации² облегчают сторонам указанных договоров возможность принимать информированное решение о заключении того или иного договора. В случае нарушения одной из сторон предписаний о преддоговорной информации подлежат применению средства защиты от заблуждения, предусмотренные в разделе 4 Принципов европейского договорного права (Принципов Оле Ландо).

В ст. 1:301 — 1:306 регламентируется порядок одностороннего прекращения договора, заключенного на определенный или неопределенный срок; определены критерии для разумного³ уведомительного периода и предусмотрено возмещение убытков за несоблюдение уведомительного периода (ст. 1:301). Общим размером возмещения убытков считается сумма, соответствующая выгоде, которую потерпевшая сторона получила в предшествующие три года или, если до-

¹ На русском языке опубликовано: Коммерческое право. — С. 176–198.

² Отвечающая всем требованиям информация означает информацию, которая является достаточной для принятия другой стороной на разумной основе решения заключать или нет договор данного вида и на предложенных условиях (ст.1:201).

³ Является ли срок прекращения договора разумным, зависит, в частности, от времени действия договора, разумно осуществленных инвестиций, времени, необходимого для поиска разумной альтернативы, и обычаев (ст. 1:302 (2)).

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

говор действовал более короткий период, в течение этого периода. Соответственно применяются общие правила о возмещении убытков за неисполнение (ст. 9:501 Принципов европейского договорного права (Принципов Оле Ландо).

В ст. 1:304 определен порядок прекращения договора вследствие неисполнения, но только если такое неисполнение является существенным. Вопрос о том, является ли неисполнение существенным, регламентируется ст. 8:103 (b), 8:103 (c) (ст. 9:301) Принципов европейского договорного права (Принципов Оле Ландо).

Учитывая взаимодействие сторон договоров коммерческого агентирования, франшизы и дистрибуции, в ст. 1:305 определен порядок компенсации за клиентуру (goodwill).

Дополнительным средством защиты прав на вознаграждение, компенсацию, возмещение убытков и ущерба является предусмотренное в ст. 1:401 право на сохранение имущества (удержание), согласно которому коммерческий агент, франчайзи или дистрибьютор имеют право на сохранение за собой (удержание) движимого имущества принципала, франчайзера или поставщика, которое находится в его владении на основании договора, до тех пор, пока каждый из названных не исполнит свои обязательства.

В последующих главах II–IV регламентируются отдельные виды договоров, которым посвящены исследуемые Принципы. Договору франшизы посвящена глава III. В ст. 3:301 определена сфера применения Принципов. Они применимы к договорам, по которым одна сторона (франчайзер) предоставляет другой стороне (франчайзи) за вознаграждение право осуществления предпринимательства (франшизный бизнес) в рамках сети франчайзера с целью продажи определенной продукции от имени и по поручению франчайзи, согласно которому франчайзи имеет право и обязанность использовать торговое наименование и товарный знак и иные права интеллектуальной собственности, ноу-хау и метод ведения бизнеса.

Далее в ст. 3:102 конкретизированы положения ст. 1:201 о раскрытии информации применительно к данному договору: от франчайзера требуется предоставление, в частности, адекватной и своевременной информации относительно компании франчайзера и его опыта, относящихся к договору прав интеллектуальной собственности, характеристик относящегося к договору ноу-хау, коммерческого сектора и условий рынка, особого метода франшизы и ее функционирования, структуры и размера сети франшизы, платежей, роялти и иных периодических выплат, условий договора. Последствия непредоставления преддоговорной информации зависят от последствий такого непредоставления: если это приводит к существенному заблуждению франчайзи, последствия регламентируются правилами

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ст. 4:103 Принципов европейского договорного права, в иных случаях последствия регламентируются правилами ст. 4:117 (2 и 3) Принципов европейского договорного права. Правила ст. 4:117 не применяются, если франчайзер имел основание полагать, что информация была достаточной и была предоставлена в разумный срок.

Обязанности франчайзера (ст. 3:201 — 3:207) состоят в следующем. Он обязан предоставить другой стороне:

- право пользования правами интеллектуальной собственности в пределах, необходимых для ведения бизнеса по франшизе. Франчайзер обязан принять разумные усилия для обеспечения спокойного и продолжительного использования прав интеллектуальной собственности;

- ноу-хау, необходимое для ведения бизнеса по франшизе в течение срока действия договора;

- поддержку франчайзи в форме тренинговых курсов, руководств и советов в той степени, в какой это необходимо для ведения бизнеса по франшизе без дополнительных затрат для франчайзи; он также обязан оказать франчайзи дальнейшую поддержку, насколько это разумно, по запросу франчайзи и за разумную цену;

- общие для всех договоров правила об информировании об исполнении (ст. 1:203) конкретизированы в ст. 3:205. Они обязывают франчайзера предоставить франчайзи информацию относительно: конъюнктуры рынка, коммерческих результатов сети франшизы, свойств продукции, стоимости и условий продажи продукции, рекомендованных цен и условий перепродажи продукции, любых соответствующих связей между франчайзером и потребителями на согласованной территории, любой рекламной кампании, касающейся функционирования франшизы;

- франчайзер должен предпринять разумные усилия для продвижения и поддержки сети франшизы, в частности, он должен планировать и координировать соответствующие рекламные кампании для продвижения сети франшизы.

Обязанности франчайзи (ст. 3:301 — 3:304) состоят в следующем. Он обязан:

- уплачивать франчайзеру вознаграждение, роялти и иные периодические платежи, согласованные в договоре;

- предоставлять франчайзеру информацию относительно требований третьих лиц в отношении прав интеллектуальной собственности франчайзера, которые предъявлены или в отношении которых есть угроза предъявления;

- прилагать разумные усилия для ведения бизнеса по франшизе согласно соответствующему методу франчайзера и следовать разумным инструкциям последнего в отношении метода бизнеса и под-

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

держания репутации сети. Франчайзи также должен проявлять разумную заботу, чтобы не навредить сети франшизы;

– предоставить франчайзеру разумный доступ в свои помещения для проверки, действует ли франчайзи в соответствии с методом и инструкциями франчайзера, настолько, насколько это необходимо для достижения целей договора.

Таким образом, впервые в практике не только Европейского союза, но и входящих в него государств, появилось правовое регулирование преддоговорных и договорных отношений по франчайзингу. Сформулированные в виде Принципов Европейского права коммерческого агентирования, франшизы и дистрибуции, правила содержат отсылки также к Принципам Европейского договорного права (принципам Оле Ландо) по вопросам применения средств защиты за несоблюдение зафиксированных в Принципах Европейского права обязанностей. Хотя эти Принципы являются рекомендательными, однако в тех случаях, когда содержащиеся в той или иной статье вопросы имеют важное значение для справедливого баланса отношений сторон, в них указывается, что стороны не могут отступить от их предписаний.

В 2009 г. опубликован проект DCFR, подготовленный Группой по европейскому гражданскому кодексу, исследовательской группой по частному праву ЕС (Acquis Group) на основе пересмотренной версии Европейского договорного права под редакцией Кристиана фон Бара (Christian von Bar) и Эрика Клайва (Eric Clive)¹. Редакторы данного документа поясняют, что это полное издание Принципов, Определений Типовых (модельных) правил Европейского частного права представляют результат пан-европейского сотрудничества юристов из тридцати юрисдикций Европы. В него включены все упомянутые ранее Принципы европейского права по отдельным вопросам, а также Принципы европейского договорного права (Принципы Оле Ландо).

В 2009 г. Рабочая группа по Европейскому гражданскому кодексу (The Study Group on a European Civil Code (SGECC) на основании Принципов европейского договорного права (Принципов Оле Ландо) подготовила проект Общей справочной схемы (Draft Common Frame of Reference, DCFR). Данный документ представляет кодификацию Европейского договорного права и смежных областей правового регулирования.

DCFR изложен как типовые (модельные) правила. Он состоит из десяти книг, разделенных на главы. Композиционно он включает общие положения (книга I), положения о договорах и иных юридических актах (книга II), обязательства и соответствующие права

¹ Patrick Sellier publisher, European law publishers GmbH, Munich, 2009.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

(книга III), отдельные виды договоров и вытекающие из них права и обязанности (книга IV), ведение чужих дел без поручения (книга V *Benevolent intervention in another's affairs*), внедоговорная ответственность вследствие причинения вреда (книга VI), неосновательное обогащение (книга VII), приобретение и утрата права собственности (книга VIII), *Proprietary security in movable assets* (книга IX), Доверительная собственность в движимом имуществе (*trusts*, книга X).

В июле 2010 г. Европейский комитет опубликовал «Зеленую книгу» по Европейскому договорному праву, в которой для дальнейшего обсуждения представлено семь вариантов для обсуждения DCFR. Эти варианты включают представление результатов, как в виде рекомендательного документа в виде Toolbox или факультативного инструмента европейского договорного права, так и в виде Регламента ЕС для introduction обязательного Европейского Гражданского кодекса.

Создание факультативного Европейского договорного права представляется предпочтительным (так называемый 28-й регламент при наличии 27 систем договорного права государств — членов ЕС, который пользователи и компании из Европейского союза могут применять по взаимному соглашению (*Opt-In rule*). Это факультативное регулирование представляет альтернативу внутригосударственному договорному праву, действующему в государствах-членах. Оно может быть использовано только в транснациональных контрактах или также в договорных отношениях в пределах одной страны.

Хотя Европейская комиссия утверждает, что предлагаемые варианты открыты для дискуссии, однако уже готовятся конкретные регламенты, в частности, опубликован проект Регламента по купле-продаже товаров.

Таким образом, в ЕС постепенно складывается унифицированная система правового регулирования договорных отношений, представленная первоначально в виде Принципов рекомендательного характера, которые стороны могут применять по взаимному согласию, затем в виде DCFR, также рекомендательного характера. Одновременно наблюдается движение к оформлению договорных отношений в рамках ЕС путем принятия регламентов (в настоящее время широко обсуждается проект 2011 г. Регламента Европейского парламента и Еврокомиссии об Общем европейском праве купли-продажи (*on a Common European Sales Law*)).

А.С. Прокофьев,
научный сотрудник
отдела гражданского законодательства
зарубежных государств
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

**КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ
ОБ УСТУПКЕ ПРАВ ТРЕБОВАНИЯ,
ОСЛОЖНЕННОЙ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ,
В РЕГЛАМЕНТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА
И СОВЕТА О ПРАВЕ, ПРИМЕНИМОМ
К ДОГОВОРНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ (РИМ I)**

В современных условиях при стремительном развитии международных интеграционных процессов и усилении глобализации торговых и финансовых рынков важную роль играют правовые механизмы, направленные на привлечение финансирования в коммерческую сферу и на снижение рисков неплатежа по обязательствам. Одним из таких механизмов является уступка прав требования или цессия.

Поскольку в национальных правопорядках имеются существенные отличия в регулировании уступки требований, а число ратификаций международных договоров, унифицирующих материально-правовые нормы о цессии, на данный момент относительно невелико, большое значение приобретает унификация коллизионных норм об уступке.

Успешным примером представляется региональная унификация коллизионных норм об уступке требований в рамках Европейского союза. Основные коллизионные нормы о праве, применимом к трансграничной уступке требований в государствах ЕС, были унифицированы в Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (*Convention on the law applicable to contractual obligations*)¹, принятой 19 июня 1980 г. в Риме (далее — Римская Конвенция). В тех

¹ Текст конвенции на четырнадцать языках Европейского союза доступен на официальном сайте базы законодательства Европейского союза EUR-Lex. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41980A0934:EN:NOT> (дата обращения: 10.02.2013). Неофициальный перевод конвенции на русский язык см.: Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам / Вилкова Н.Г. Указ. соч. С. 454—466.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

государствах, где это требуется в соответствии с правилами национального законодательства, ее положения были инкорпорированы во внутреннее право соответствующими законами, такими как Вводный закон к Гражданскому уложению Германии¹ в ст. 33, Приложение 1 к Закону Соединенного Королевства 1990 г. «О договорах (применимое право)»², ст. 57 Закона Италии № 218 1995 г. «Реформа итальянской системы международного частного права»³.

В настоящий момент Римская Конвенция не действует, вместо нее применяется принятый 17 июня 2008 г. Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), (*Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)*)⁴, действующий в отношении государств — участников ЕС, кроме Дании⁵. Некоторые коллизионные вопросы уступки требований, не урегулированные Регламентом, регулируются национальным законодательством стран ЕС, а также судебной практикой, которая имеет большое значение в ряде правопорядков.

Регламентом Рим I предусмотрены единые коллизионные нормы в области регулирования договорных обязательств, среди которых и уступка прав требования. Положения Регламента не затрагивают действия конвенций, содержащих коллизионные нормы и уже заключенных государствами-членами к моменту принятия Регламента. Однако в отношении международных договоров, заключенных государствами-участниками исключительно между собой, нормы Рим I будут иметь приоритет.

Нормы о праве, подлежащем применению в связи с уступкой требования, осложненной иностранным элементом, содержатся в ст. 14

¹ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Bundesgesetzblatt. I S. 2494; 1997 I S. 1061) // Официальный сайт Министерства юстиции ФРГ. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/> (дата обращения: 10.02.2013).

² Contracts (Applicable Law) Act 1990. Schedule 1 // Официальный сайт Национальных архивов Соединенного Королевства. URL: <http://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 10.02.2013).

³ Закон № 218 1995 г. «Реформа итальянской системы международного частного права» // Международное частное право: Иностранное законодательство. / Сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001. С. 326.

⁴ Текст регламента опубликован на английском языке Official Journal of the European Union 4.7.2008, L 117. P. 6 — 16. Неофициальный русский перевод: РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 593/2008 ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») // Кафедра права Европейского союза МГЮА: [сайт]. URL: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/dogovornoe.htm> (дата обращения: 10.02.2013).

⁵ Дания не участвовала в принятии настоящего Регламента, не связана им и не подчиняется его действию (см. пункт 46 преамбулы Регламента).

Рим I и основываются на соответствующих нормах ст. 12 Римской Конвенции. Согласно терминологии, использованной в Регламенте, речь идет о так называемой добровольной уступке (*voluntary assignment*). Данный термин можно перевести на русский язык также как «договорная уступка», в противоположность переходу требования на основании закона или судебного решения.

В Регламенте прямо указано, что под уступкой понимается как непосредственная передача права требования, так и цессия, совершаемая для обеспечения исполнения обязательства, в том числе в виде залога права требования (ст. 14(3)). При этом не уточняется, что именно понимается под требованием (*claim*). Из доклада разработчиков Римской Конвенции следует, что требование к должнику не обязательно должно вытекать из договора¹. Современная зарубежная доктрина также весьма широко определяет требование, которое может быть предметом уступки по Рим I: оно может быть как договорного, так и внедоговорного характера, может заключаться в выплате денежной суммы, поставке товаров, оказании услуг и т.д.²

В соответствии со ст. 14(1) Рим I, взаимоотношения (*relationship*) цедента и цессионария регулируются правом, которое согласно настоящему Регламенту подлежит применению к договору между ними. В контексте уступки требований термин «взаимоотношения» включает в себя в том числе вещно-правовые аспекты уступки (*property aspects of an assignment*, то есть вопрос о вступлении цессии в силу) в отношении цедента и цессионария (но не третьих лиц), в тех правопорядках, в которых подобные аспекты рассматриваются отдельно от аспектов, регулируемых обязательственным правом (п. 38 Преамбулы Рим I).

Таким образом, при определении права, регулирующего договорные отношения цедента и цессионария, ст. 14(1) Регламента отсылает к общим нормам Рим I, посвященным определению права, подлежащего применению к договору. Как и соответствующие положения Римской Конвенции, общие нормы Рим I основаны на принципе автономии воли сторон. В соответствии со ст. 3 Регламента договор регулируется правом, выбранным сторонами. Однако в той мере, в какой право, регулирующее договор, не было выбрано сторонами, договор будет регулироваться правом государства, в котором обычно проживает сторона, производящая исполнение, име-

¹ *Giuliano M., Lagarde P.* Rapport concernant la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles. // Journal officiel des Communautés européennes. C 282 du 31.10.1980. P. 39.

² *Alferez F.* Assignment of Claims in the Rome I Regulation: Article 14 // Ferrari F., Leible S. (Eds.) Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Munich, 2009. P. 222.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

ющее решающее значение для определения договора (*characteristic performance of the contract*), а при невозможности его установить — право государства, наиболее тесно связанного с договором (ст. 4 Рим I). В некоторых государствах ЕС судебная практика такова, что к договору об уступке требования подлежит применению право наиболее тесной связи, поскольку в отношении данного договора «очень трудно, даже иногда невозможно определить *характерное исполнение*»¹.

В сферу действия права, подлежащего применению к договору, входят, в частности, следующие вопросы:

- толкование договора;
- исполнение возникающих из договора обязательств;
- последствия нарушения таких обязательств;
- способы прекращения таких обязательств, вопросы исковой давности и утраты права;
- и последствия недействительности договора.

К договору об уступке требования применяются общие нормы Регламента о материальной и формальной действительности договоров. Согласно ст. 10 Рим I наличие и действительность договора или отдельного его условия по общему правилу определяется правом, которое регулировало бы его, если бы такой договор или его условие являлись действительными. В данном случае применяется так называемое право, предположительно подлежащее применению (*putative proper law*).

В соответствии со ст. 11(1) Рим I договор, заключенный между сторонами или их представителями, находящимися в момент его заключения в одной и той же стране, будет формально действительным, если в отношении формы он удовлетворяет требованиям права, регулирующего данный договор согласно Регламенту, или права государства, в котором он был заключен. Если же стороны или их представители находятся в разных государствах, договор будет действительным при соответствии требованиям права, регулирующего его согласно Регламенту, или права государства, где в момент его заключения находится любая из сторон или ее представитель, или праву государства, в котором обычно проживает одна из сторон (ст. 11(2)).

Статья 14(2) Рим I посвящена определению права, регулирующего действие уступки в отношении должника. Согласно указанной норме допустимость уступки требований, взаимоотношения цессионария и должника, условия, при которых уступка становится обя-

¹ Решение бельгийского суда Civ. Bruxelles (В) 17.03.2000., цит. по: Белоглазек А. Европейское международное частное право — договорные связи и обязательства. Киев, 2010. С. 371.

Данный текст предназначен только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

зательной для должника, а также прекращение обязательств должника регулируются правом, применимым к уступаемому требованию.

В связи с приведенной коллизионной нормой представляется необходимым сделать ряд уточнений. Как отмечается в зарубежной доктрине, термин «допустимость уступки» (*assignability*), используемый в Рим I, может рассматриваться как в обязательственно-правовом, так и в вещно-правовом контексте. В первом случае имеется в виду возможность перемены кредитора по отношению к должнику, и перемены лица, правомочного потребовать исполнения с должника. Применительно к вещному праву допустимость уступки означает переход права «из имущества одного лица в имущество другого». Речь идет не обязательно о перемене лица, управомоченного взыскать долг, а в первую очередь о том, кому в итоге будет принадлежать полученное от должника исполнение. Вещно-правовой аспект не включается в сферу действия ст. 14(2) Регламента, поскольку затрагивает интересы возможных конкурирующих заявителей уступленного требования, а не должника¹.

В иностранной юридической литературе выделяется ряд критериев допустимости уступки требования².

Общие правила о возможности уступки прав требования. Например, в праве Германии это нормы Гражданского уложения³, согласно которым не допускается уступка требования, если исполнение другому кредитору вместо первоначального невозможно без изменения содержания требования или если уступка запрещена соглашением между кредитором и должником (§ 399), а также если требование не может быть обращено ко взысканию (§ 400). Специальные нормы установлены Торговым уложением⁴ Германии, в соответствии с которыми уступка требования возможна вопреки оговорке о ее запрете, если требование обусловлено предъявлением выданного должником долгового документа (§ 405 ГГУ) или если уступка проистекает из сделки, совершенной предпринимателем (§ 344, 354а).

Запреты на совершение цессии в тех или иных случаях. Например, в Гражданском уложении Германии содержатся нормы о недопустимости уступки требований совершения определенных услуг (§ 613), а также требований об исполнении поручения (§ 664).

¹ Alférez F. Op. cit. P. 229.

² Ibid.

³ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 2-е изд. / Пер. с нем. М., 2006.

⁴ Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах / Перевод с немецкого. М., 2005.

Данный текст представляет собой копию для использования вторичным в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

Ограничения, налагаемые на цессию. Например, в Англии согласно ст. 136 (1) Закона «О праве собственности»¹ уступка требования должна быть «абсолютной» (*absolute assignment*), что означает невозможность совершения уступки прав без их индивидуального определения (оптовой уступки), уступки будущих прав, частичной уступки, обеспечительной уступки, а также уступки под условием.

Предъявляемые к цессии особые требования. Например, во Франции согласно ст. 1690 Гражданского кодекса² уступка приобретает силу в отношении третьих лиц (а не только cedenta и цессионария) с момента уведомления должника (*signification*) или с момента признания им уступки (*acception*).

Право, подлежащее применению к требованию, являющемуся предметом уступки согласно ст. 14(2) Рим I, определяет также:

– условия, которым должно соответствовать уведомление об уступке, чтобы быть обязательным для должника, такие как его форма, язык, время и место уведомления и т.д.;

– обязанности должника, получившего несколько уведомлений или платежных инструкций, а также кому должник может произвести исполнение, чтобы его обязательство считалось погашенным (в том числе право внести средства в депозит публичного учреждения);

– право должника запросить доказательства совершения уступки, когда уведомление получено им без участия cedenta;

– возражения должника, в том числе основанные на зачете встречного требования к cedentu;

– другие условия, в частности, необходимость участия cedenta совместно с цессионарием во взыскании задолженности с должника, как это предусмотрено в некоторых национальных правовых порядках³.

Возражения должника могут основываться в том числе и на зачете встречного требования к cedentu. Право, применимое к зачету требования, определяется в ст. 17 Рим I. Согласно данной статье там, где право на зачет не урегулировано соглашением сторон, оно будет регулироваться правом, применимым к требованию, против которого производится зачет. Если же право зачета урегулировано соглашением сторон, к нему применяется то же право, что и к соглашению. При этом право, регулирующее зачет, будет зачастую совпадать

¹ Law of Property Act 1925 // Официальный сайт Национальных архивов Соединенного Королевства. URL: <http://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 22.02.2013).

² Code civil // Официальный сайт Правительства Франции для опубликования законодательства Légifrance. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 10.02.2013). На русском языке: Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. М., 2008.

³ *Alferez F.* Op. cit. P. 231, 232.

с правом, применимым согласно ст. 14(2) Регламента ко взаимоотношениям должника и цессионария¹.

Регламент не содержит коллизионных норм, определяющих право, применимое к действию уступки требования в отношении иных третьих лиц кроме должника, а именно — конкурирующих заявителей уступленного требования, к которым относятся иные цессионарии, кредиторы цедента и управляющий имуществом цедента при его несостоятельности². Вопрос о необходимости создания в рамках ЕС коллизионной нормы, устанавливающей право, на основании которого определялся бы приоритет конкурирующих заявителей, ставился еще в Зеленой карте о преобразовании Римской Конвенции 1980 г. в инструмент Сообщества и о ее модернизации³. Для решения данного вопроса предлагалось четыре варианта коллизионных привязок, отражавших подходы, сложившиеся в национальных правовых порядках стран-участниц ЕС, а также в международных актах.

Право, подлежащее применению к договору об уступке требования. Верховный суд Нидерландов (*Hoge Raad*) первым столкнулся с указанной проблемой на практике и пришел к выводу о том, что действие цессии в отношении третьих лиц (кроме должника) должно регулироваться правом, подлежащим применению к договору об уступке требования⁴.

Право, подлежащее применению к уступаемому требованию. Указанную привязку применил Верховный суд Германии (*Bundesgerichtshof*)⁵, а также английский Суд королевской скамьи (*Queen's Bench Division*)⁶.

Право страны местонахождения должника. Подход, в соответствии с которым применяется данная коллизионная привязка, исто-

¹ Crawford E. Applicable law of contract: some changes ahead. // Scots Law Times. 2010. № 21.

² Mollmann A. Security assignment of debts and the conflict of laws. // Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly. 2011. Vol. 2 (May). P. 262.

³ Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation. Para. 1.3., 3.2.13. // Официальный сайт базы законодательства Европейского союза EUR-Lex. URL: <http://eur-lex.europa.eu/> (дата обращения: 10.02.2013).

⁴ Hoge Raad. Brandsma v. Hansa Chemie AG 16.05.1997. № 209. Цит. по Flessner A., Verhagen H. Assignment in European private international law: claims as property and the European Commission's «Rome I Proposal». 2006. P. 10., Hartley T. Choice of Law Regarding the Voluntary Assignment of Contractual Obligations under the Rome I Regulation. // International and Comparative Law Quarterly. 2011. January, Vol. 6 Part 1. P. 42 — 44.

⁵ Bundesgerichtshof 8.12.1998. IX ZR 302/97. Цит. по Flessner A., Verhagen H. Op. cit. P. 12, 13.

⁶ Raiffeisen Zentralbank Österreich AG v. Five Star General Trading LLC. Queen's Bench Division (Commercial Court). // Lloyd's Law Reports. 2000. Vol. 2. P. 684 — 688.

Данный текст предназначен только для использования в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

рически сложился в доктрине и судебной практике Франции¹, а также нашел отражение в Регламенте Европейского Совета № 1346/2000 от 29 мая 2000 г. о процедурах несостоятельности², из ст. 2(g)III которого следует, что права требования считаются находящимися в государстве, в котором располагается место основной деятельности (*centre of main interests*) должника.

Право страны местонахождения цедента. Применение указанной привязки при определении действия уступки в отношении конкурирующих заявителей уступленного требования закреплено в ст. 22 Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г.³, а также в § 3 ст. 87 Кодекса международного частного права Бельгии⁴.

Проект Рим I⁵ содержал в ст. 13(3) коллизионную норму, согласно которой действие уступки требования в отношении третьих лиц определялось на основе права страны обычного проживания цедента (или, в случае суброгации, — лица, производящего суброгацию) в решающий момент (*at the material time*, то есть в момент разрешения вопроса о приоритетах). Авторы проекта Регламента при регулировании иерархии конкурирующих заявителей требования взяли за основу соответствующую норму Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, что подтверждается в пояснительном меморандуме, опубликованном вместе с проектом. Однако в окончательном тексте Регламента коллизионная норма о действии уступки в отношении третьих лиц отсутствовала, а причины отказа от нее не нашли отражения в опубликованных документах.

¹ *Pardoel D.* Les conflits des lois en matière de cession de créance. Paris, 1997. P. 191; *Sinay-Cytermann A.* Les conflits des lois concernant l'opposabilité des transferts des créance. // *Revue critique du droit international privé.* 1992. № 81. P. 35.

² Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. // *Official Journal of the European Communities*, 30.6.2010, L 160.

³ Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. / Пояснительная записка секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. С. 32. // Официальный сайт ЮНСИТРАЛ. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-r.pdf> (дата обращения: 10.02.2013).

⁴ Loi portant le Code de droit international privé. 16 Juillet 2004 // Официальный сайт Федеральной службы юстиции Бельгии. URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be/> (дата обращения: 10.02.2013).

⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I). // Официальный сайт базы законодательства Европейского союза EUR-Lex. URL: <http://eur-lex.europa.eu/> (дата обращения: 10.02.2013).

На наш взгляд, определение действия уступки требования в отношении конкурирующих заявителей требования на основании статута страны местонахождения цедента является оптимальным вариантом по следующим соображениям. Во-первых, применение права государства местонахождения цедента обеспечивает наилучшие возможности для его потенциальных кредиторов по получению информации о принадлежности прав требования и о возможных обременениях, наложенных на них. Кроме того, при цессии множественных требований, в том числе без их индивидуального определения в договоре (оптовой уступке), ко всем уступкам будет применяться право одного государства. Наконец, при таком подходе право, регулирующее действительность уступки, совпадает с правом, регулирующим производство о несостоятельности в отношении цедента, что особенно важно, когда конкуренция требований возникает между цессионарием и управляющим конкурсной массой.

Римская Конвенция и Регламент Рим I привели к созданию единообразного коллизионно-правового регулирования трансграничной цессии в странах Европейского союза, а также явились важными ориентирами для правотворчества в странах, не являющихся его членами. Так, наработки Римской Конвенции были учтены в Законе Грузии 1998 г. № 1362-Пс «О международном частном праве», согласно ст. 37 которого в отношении обязательств старого и нового кредиторов применяется право, регулирующее заключенный между ними договор, а допустимость уступки требования и взаимоотношения старого и нового кредиторов с должником определяются правом, которому подчиняется уступаемое требование¹.

Рассмотренный европейский опыт нашел отражение и в разделе VI ГК РФ «Международное частное право», где коллизионные нормы об уступке требований содержатся в ст. 1216. Поэтому правоприменительная практика и доктринальные разработки, связанные с Рим I, представляют интересы для нашей страны.

¹ Закон 1998 г. № 1362-Пс «О международном частном праве» // *Международное частное право: Иностранное законодательство*. С. 99

Данный текст предоставляется только для использования автором в личных целях и не может быть размещен в открытом доступе

**УНИФИКАЦИЯ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ЧАСТНОГО ПРАВА
В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ**

Сборник статей

Подписано в печать 25.???.2013.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Гарнитура NewtonС.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 16,0. Уч.-изд. л. 16,82.
Тираж 200 экз. Заказ №
ТК 247900-12723-260713

ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31В, стр. 1
Тел.: (495) 380-05-40, 380-05-43. Факс: (495) 363-92-12
E-mail: books@infra-m.ru <http://www.infra-m.ru>

**Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации**