1. Понятие и признаки внешнеэкономической сделки

Если анализировать внешнеэкономическую сделку, то, прежде всего, следует отметить, что актуальным для отечественного законодательства данный вид сделок стал совсем недавно.

Только с начала 90- х годов в России продолжается быстрое развитие международной торговли, в результате чего происходит расширение процессов взаимодействия отечественных и иностранных предпринимателей. Наиболее важную роль в подобном взаимодействии играет деятельность физических и юридических лиц. Движение частного капитала в наши дни становится одним из важнейших факторов экономического развития любой страны мира. Мелкий и средний бизнес приносит львиную долю налогов и сборов в бюджет и формирует валовый национальный продукт большинства государств. Крупные транснациональные компании нередко определяют политику и экономику сразу нескольких стран. В результате сделки, заключаемые между частными лицами, становятся основной правовой формой, характерной для международной экономической деятельности.

В целом мы можем утверждать, что международная хозяйственная деятельность осуществляется в различных видах и формах, требующих применения различных правовых инструментов регулирования. Преобладающей среди них особенно в условиях рыночной экономики является деятельность частных (физических и юридических) лиц, отношения между которыми регулируются частным правом, прежде всего гражданским правом и международным частным правом. Поэтому частноправовая (гражданско-правовая) сделка является основной правовой формой, которая опосредует в конечном итоге международную экономическую, включая торговую, деятельность. В таком обобщенном виде её, чаще всего, называют международной коммерческой сделкой.

В результате в современной юриспруденции повышается роль гражданского и международного частного права.

Следует отметить, что Российское законодательство не всегда успевает за происходящими изменениями. Такое положение вещей наносит ощутимый вред экономике и престижу нашего государства.

В настоящее время можно говорить о том, что в России назрела проблема более чёткого урегулирования внешнеэкономической деятельности. Это впрочем, характерно и для многих других стран. В современном мире, в связи с многообразием процессов международного хозяйственного взаимодействия, не только в Российской Федерации законодательство не отвечает потребностям внешнего оборота. Во многом это связано с различиями в подходах к коллизионно-правовому регулированию обязательств, возникающих из внешнеэкономических сделок. Осложняет положение и ситуация сложившаяся в международном коммерческом арбитраже. В настоящее время третейские суды, в которых споры, связанные с внешнеэкономической деятельностью, рассматриваются гораздо чаще, чем, в судах общей юрисдикции, обладают слишком большой свободой в выборе применимого права.

Внешнеэкономическая деятельность включает в себя внешнеторговую деятельность, международное инвестиционное сотрудничество, производственную кооперацию, валютные и финансово-кредитные операции, а также ряд других видов деятельности. Бесспорно, что в наши дни она играет огромное значение в экономике любого государства.

При анализе понятия и признаков внешнеэкономической сделки, прежде всего следует непосредственно определить такие понятия как «внешнеторговая деятельность», «внешнеторговая сделка», «внешнеэкономическая сделка», «международная коммерческая сделка» и «обязательство, возникшее из внешнеэкономической сделки». Важное значение имеет также сопоставление понятий «внешнеторговая сделка» и «внешнеэкономическая сделка», а также понятий «внешнеэкономическая сделка» и «международный коммерческая сделка».

Если сравнивать понятия «внешнеэкономическая сделка» и «международная коммерческая сделка», то следует отметить, что термин «международная коммерческая сделка» не используется в современном российском законодательстве. В Гражданском кодексе РФ в п.3 ст.162 и п.2 ст.1209, используется термин «Внешнеэкономическая сделка».

При этом можно с уверенностью утверждать, что термины «внешнеэкономическая сделка и «международная коммерческая сделка» в целом совпадают по своей сущности, хотя некоторые незначительные различия все же существуют. «Внешнеэкономическая сделка» выражает внутреннюю позицию одного государства по отношению к сделке с участием иностранного элемента. В частности, участие России, её граждан и её юридических лиц в международном экономическом сотрудничестве является их внешнеэкономической деятельностью, которая оформляется совершением внешнеэкономических контрактов. Та же самая деятельность с позиции двух и более государств является международной хозяйственной деятельностью, а сделки её опосредующие, будут международными коммерческими сделками.

Следует отметить, что в отличие от современного российского права в период существования Советского союза наше законодательство преимущественно использовало термин «Внешнеторговая сделка». Переход от второго к первому термину понятен, так как международная хозяйственная деятельность не сводится только к торговой. Она также включает в себя международное инвестиционное сотрудничество, производственную кооперацию, валютные и финансово кредитные операции, а также целый ряд другой деятельности.

Основной проблемой при определении вышеуказанных понятий является то, что российское право не дает понятия ни внешнеторговой, ни внешнеэкономической сделки, хотя законодатель и практика оперируют этим понятием. Вместе с тем, раскрытие понятия «внешнеэкономическая сделка» имеет серьёзное практическое значение, так как непосредственно связано с применимым правом. Если сделка «внутренняя», то она лежит в национально-правовом поле и регулируется правом соответствующего государства. Если сделка международная (внешнеэкономическая), то она находится в сфере действия частного права нескольких государств и возникает проблема выбора права одного из них, нормы которого и должны быть применены. К отношениям, вытекающим из подобной сделки, при определенных условиях могут быть применены принципы и нормы международного (публичного) права. Наконец, здесь широко применяются обычаи международной торговли, или, если воспользоваться более широким термином – обычаи международного делового оборота, которые часто объединяются общим названием «lex mercatoria».

Учитывая практическую значимость и отсутствие решения в законодательстве, в советский период данному вопросу большое внимание уделяла отечественная юридическая наука, что привело к созданию так называемого доктринального понятия внешнеторговой сделки. Под внешнеторговыми сделками в доктрине традиционно понимались сделки, в которых, по меньшей мере, одна из сторон является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом и содержанием которых являются операции по ввозу товаров из-за границы или вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров. В частности, подобная позиция отражена в учебнике «Международное частное право», изданном в 1984г. В главе 11 учебника, посвященной внешнеторговым сделкам, выделены два общих признака, характерных для такой сделки: «Во-первых, одна из её сторон находится в другом государстве и, следовательно, в большинстве случаев является иностранцем. Во-вторых, предмет такой сделки – внешнеторговая операция (поставка товара, наем имущества, перевозка груза, оказание услуг внешнеторгового характера и т.п.). Как видно из приведенных примеров чаще всего авторами называются два признака внешнеторговой (внешнеэкономической) сделки: во-первых, в сделке участвуют лица различной национальной (государственной) принадлежности и, во-вторых, содержанием сделки являются операции по экспорту-импорту товаров, услуг и пр.

В настоящее время в законодательстве также отсутствует понятие внешнеторговая сделка. Однако законодатель определяет схожее с ним понятие «внешнеторговая деятельность». В частности, Федеральный закон "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" от 13 октября 1995 года даёт следующее понятие. Это - «предпринимательская деятельность в области международного обмена товарами, работами, услугами, информацией, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них».

Л.А. Лунц определял внешнеторговые сделки, как сделки, в которых как минимум одна из сторон - иностранный гражданин или юридическое лицо, и которые направлены на ввоз-вывоз из-за границы товаров или подсобные операции, связанные с таким ввозом-вывозом.

М. М. Богуславский к внешнеэкономическим договорам предлагает относить «совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах».

Зыкин И.С. называет внешнеэкономическими сделки между лицами, чьи предприятия находятся в разных государствах, которые совершаются между ними при осуществлении предпринимательской деятельности.

Интересную точку зрения по этому поводу высказывает Саушкин Д.В. Он именует внешнеэкономической сделку "связанную с пересечением её предметом границы государства". Он отказывается от отождествления понятий "внешнеторговая сделка" и "внешнеэкономическая сделка", так как в настоящее время круг последних очень широк. В качестве примера он приводит договор дарения, "который не может быть внешнеторговым, то есть обладать направленностью на извлечение прибыли в силу безвозмездности".

Таким образом, термин «Внешнеэкономическая сделка» является более широким, он включает и внешнеторговую сделку. Традиционно оба термина могут использоваться как равнозначные: правовые нормы, регулирующие отношения по внешнеэкономической сделке, распространяются и на отношения по внешнеторговой сделке, и наоборот.

Рассматривая понятие внешнеэкономической сделки нельзя не отметить, что она, как и любая гражданско-правовая сделка, может быть односторонней и двух- или многосторонней. Последние именуются договорами (контрактами). Наиболее яркими и распространенными примерами двусторонних договоров являются договоры международной купли-продажи, бартера, комиссии и др.; примерами многосторонних являются договоры финансового лизинга, факторинга, договоры о совместной деятельности, о кооперации и др.

С уверенностью можно утверждать, что наиболее важное место в системе внешнеэкономических сделок занимает договор международной купли-продажи товаров. На протяжении многих десятилетий он был едва ли не единственной формой международных хозяйственных отношений. В результате этого до сих пор и в практике, и в доктрине термин «международная торговая сделка» зачастую (и по нашему мнению ошибочно) применяется в качестве собирательного понятия, охватывающего все виды международных экономических сделок. В любом случае можно говорить о том, что в современной международной юридической практике термин «международная торговая сделка» употребляется в более широком понимании, чем просто международная купля-продажа, фактически подменяя собой понятие дву- и многосторонней международной коммерческой (внешнеэкономической) сделки.

При этом нельзя не согласиться с тем, что в современных условиях такое положение вещей объясняется не только большим числом договоров купли-продажи в мировых экономических связях. Не менее важным фактором является то, что большинство иных международных коммерческих сделок либо прямо связано с куплей-продажей (сопутствующие сделки, например, перевозка, страхование, расчеты и т. д.), либо являются одной из разновидностей купли-продажи (например, лицензионные договоры, договоры по предоставлению услуг), либо содержат в большей или меньшей степени элементы купли-продажи (например, договоры о кооперации).

Кроме того, в настоящее время договор международной купли-продажи является наиболее разработанным в международном частном праве. Именно в отношении этого договора унификация материального права достигла наиболее ощутимых результатов. В результате всех вышеизложенных факторов, зачастую нормы, предназначенные для регулирования купли-продажи, по аналогии применяются к другим международным коммерческим сделкам. Однако это далеко не означает, что понятие договора международной купли-продажи, данное в международно-правовых актах, следует применять для определения понятия внешнеэкономической сделки в целом.

Отдельные виды внешнеэкономических сделок по своему содержанию существенно отличаются друг от друга. Например, содержание договора международной купли-продажи отличается от содержания договора международного бартера или договора международного финансового лизинга и т. д. Поэтому невозможно дать общее определение для всех международных сделок, включающее и их содержательную сторону. Видимо, в этом и нет никакой необходимости. Вместе с тем, все виды международных сделок независимо от их содержания объединяются в одну группу наличием у каждого из них общего классификационного критерия – критерия «международности». Следовательно, определение понятия международной коммерческой сделки, а соответственно и внешнеэкономической сделки, в конечном счете, сводится к ответу на вопрос, при наличии каких обстоятельств гражданско-правовая сделка приобретает международный характер.

Если говорить непосредственно о договоре международной купли-продажи, то в соответствии со ст.1 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. под договором международной купли-продажи следует понимать «договор купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах». Аналогичное правило включено в 1980г. в Нью-Йоркскую конвенцию об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974г., в Гаагскую конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986г., в Оттавские конвенции 1988г. о международном финансовом лизинге и о международном факторинге и в др. Такое единообразие свидетельствует об общепризнанности данного критерия в мировой практике.

В целом исходя из данного определения можно утверждать, что для определения международности (внешнеэкономичности) сделки применяется критерий местонахождения коммерческих предприятий и места жительства физических лиц на территории разных государств.

В российском праве также закреплен указанный принцип. В частности, п. 2 ст. 1 Закона о международном коммерческом арбитраже от 7 июля 1993 г. устанавливает, что международный коммерческий арбитраж может рассматривать гражданско-правовые споры, возникающие при осуществлении международных экономических связей, «если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей».

Следует отметить, что наличие указанного критерия не решает всех проблем, имеющихся в современном международном праве относительно определения понятия внешнеэкономической сделки. Несмотря на то, что практически всегда местонахождение коммерческого предприятия можно легко устанавливается, существуют ситуации, когда с этим возникают определенные трудности. В первую очередь это касается проблемы толкования понятия «местонахождение коммерческого предприятия».

Существующие международные конвенции дают уточняющую характеристику этого понятия лишь в одном случае, когда продавец имеет не одно, а несколько коммерческих предприятий, в том числе и на территории того государства, где находится покупатель, с которым он вступает в договорные обязательства. В такой ситуации возникает вопрос о том, является ли сделка внешнеэкономической и какое из указанных коммерческих предприятий будет ее субъектом. Решение этих и других вопросов, связанных с наличием у сторон нескольких коммерческих предприятий, предусмотрено в ст. 10 Венской Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи 1980г.: принимается во внимание то коммерческое предприятие, которое «имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением». Причем использование более или менее объективного признака «наиболее тесной связи» дополняется субъективным фактором: тесная связь должна быть известна сторонам или предполагаться ими «в любое время до или в момент заключения договора». Однако данная правовая норма решает лишь один вопрос, а не всю проблему в целом.

Например, одной из основных сложностей при толковании понятия «местонахождение коммерческого предприятия» является то, что в английском и русском переводах Венской конвенции 1980 г. имеются различия. В частности, в английском варианте рассматриваемое понятие звучит, как «place of business» – место коммерческой деятельности, что существенно отличается от отечественного перевода. Невооруженным глазом видно, что данные толкования весьма существенно отличаются друг от друга.

В результате всего вышеизложенного мы можем сделать вывод о том, что внешнеэкономические сделки существенно отличаются от «внутренних». С этим сопряжено то, что они обладают рядом специфических отличительных признаков:

1. Наличие во внешнеэкономическом правоотношении иностранного элемента. Под этим понимается нерезидентность одной из сторон сделки, то есть ее принадлежность к иностранному государству. При этом под принадлежностью к иностранному государству понимается не юридическая принадлежность коммерческого предприятия, а его местонахождение.
2. Допустимость применения иностранного и международного права, а также международных торговых и иных внешнеэкономических обычаев к регулированию отношений, возникающих из сделки;
3. Признанная сторонами возможность использования при осуществлении расчетов по экспортно-импортным операциям валют иностранных государств либо оценка в этих валютах обязательств, возникающих из договора.

В результате проведенного анализа мы можем сделать вывод о том, что внешнеэкономическими сделками можно понимать совершенные в ходе осуществления предпринимательской деятельности сделки между лицами, предприятия которых находятся в разных государствах.

В данном случае особо следует отметить, что при установлении международного характера сделки государственная принадлежность ее сторон не имеет определяющего значения. Это, в частности, опосредовано тем, что российское юридическое лицо может свое коммерческое предприятие на территории иностранного государства. Соответственно, сделка, заключенная между таким юридическим лицом и другой российской фирмой будет рассматриваться как внешнеэкономическая. И наоборот, сделка, заключенная между иностранной и российской фирмами, не будет рассматриваться как внешнеэкономическая, если коммерческие предприятия американской фирмы и российской фирмы находятся в России. В этом случае, сделка будет характеризоваться как обычная гражданско-правовая сделка и регулироваться гражданским законодательством России.

Особенностью такого положения вещей является также и то, что местонахождение юридических лиц на территории разных государств означает не только то, что стороны находятся в разных странах, но и то, что они связаны с разными правовыми системами. Это обстоятельство серьёзно осложняет процесс заключения и осуществления сделок. В результате, при заключении дву- и многосторонних сделок в них появляется целый ряд специальных дополнительных условий, отсутствующих в одноименных гражданско-правовых «внутренних» сделках.

К ним в частности относятся:

1. Условия, связанные с платежом.
2. Валютные условия
3. Условия перевозки.
4. Особые условия страхования.
5. Условия о таможенных платежах.
6. Условия о непредвиденных событиях (войны, повышение таможенных ставок, запрещение вывоза валюты и пр.).
7. Условия о применимом праве.
8. Условия о порядке рассмотрения споров, которые могут возникнуть между сторонами при исполнении обязательств («арбитражная оговорка»).

Данные специфические условия в сделке не являются характеризующими признаками, с помощью которых можно определить «международность» сделки. Появление этих условий является последствием международного характера сделки. Поэтому необходимо подчеркнуть достаточность наличия всего одного критерия – местонахождение коммерческих предприятий сторон на территории разных государств – для отнесения сделки к международной (внешнеэкономической).

2. Структура внешнеэкономической сделки

Внешнеэкономическая сделка, как и любая иная сделка, имеет определенную структуру. В целом данная структура аналогична рассмотренной в первом параграфе структуре гражданско-правовой сделки. Ее элементами также являются субъект, субъективная сторона, форма, объект и содержание. Однако при этом нельзя также не отметить особенностей ряда элементов, содержащихся во внешнеэкономической сделке.

Особое значение для определения сделки, как внешнеэкономической имеет субъектный состав сделки, т.е. состав ее участников. Обязательным условием для признания сделки внешнеэкономической, попадающим под регулирование соответствующих норм международного частного права является местонахождение (местожительство) сторон сделки в разных государствах. Ни национальная (государственная) принадлежность сторон, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости норм международного частного права. Это означает, что в силу существующей доктрины и норм МЧП не будет признана внешнеэкономической сделка, заключенная между находящимися на территории одного государства субъектами разной государственной принадлежности. В то же время будет считаться внешнеэкономической сделка, заключенная между субъектами одной государственной принадлежности, находящимися в различных государствах.

В силу действующего в России законодательства все участники оборота независимо от форм собственности вправе самостоятельно осуществлять внешнеэкономическую деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Поскольку заключение и исполнение внешнеэкономических сделок является одним из видов внешнеэкономической деятельности, это означает, что в принципе сторонами таких сделок могут быть любые юридические лица, зарегистрированные в качестве таковых на территории Российской Федерации, а также физические лица – граждане Российской Федерации. Стороной сделки могут быть также действующие на территории Российской Федерации предприятия с иностранными инвестициями, включая полностью принадлежащие иностранным инвесторам[[1]](#footnote-1).

В отличие от ранее существовавшего порядка (в соответствии с постановлением Совета Министров СССР от 7 марта 1987 г. №203 «О мерах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности» для участия во внешнеэкономической деятельности требовалась специальная регистрация в МВЭС СССР с представлением регистрационной карточки, присвоением регистрационного номера, выдачей свидетельства о регистрации), Указом Президента РФ от 15 ноября 1991 года №213 «О либерализации внешнеторговой деятельности» установлено, что такого рода деятельность может осуществляться без специальной регистрации. Исключение из этого правила предусмотрено лишь в отношении экспортеров стратегически важных сырьевых товаров: Указом Президента РФ от 14 июня 1992 г. №628 «О порядке экспорта стратегически важных товаров» вводится специальная регистрация в МВЭС РФ.

Законодательством, действующим на территории Российской Федерации, установлено, что гражданская правоспособность иностранных юридических лиц определяется по закону страны, в которой учреждено юридическое лицо. Из этого следует, что вопрос о том, вправе ли то или иное иностранное юридическое лицо заключить с субъектом российского права сделку, должен решаться на основе иностранного закона. Вместе с тем, в силу положений ГК РФ иностранное юридическое лицо при совершении сделок не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершает сделку.

В целом же к иностранным участникам внешнеэкономической сделки можно отнести следующие категории субъектов права:

а) юридические лица или организации, учрежденные в иностранном государстве или осуществляющие на его территории часть своей уставной деятельности;

б) Физические лица - иностранные граждане или подданные; лица без гражданства, имеющие постоянное место жительства на территории иностранного государства.

в) иностранные государства, их административно-территориальные единицы и государственные органы; субъекты иностранных федеративных государств; международные организации, выступающие в хозяйственном обороте на территории России в качестве субъектов гражданского права [[2]](#footnote-2)1.

Не менее важное значение имеют предмет и объект внешнеэкономической сделки. Понятие «предмет внешнеэкономической сделки» практически всегда применимо лишь в отношении договоров международной купли-продажи товаров и сопутствующих им договоров. Это в первую очередь обусловлено тем, что именно они связаны с ввозом-вывозом из-за рубежа товаров, т.е. материальных объектов. В частности, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. устанавливает по этому поводу, что обязанностью продавца является поставка товара, передача документов и титула на товар в соответствии с требованиями договора и Конвенции (ст.30). Основные же обязанности покупателя – уплатить цену за товар и принять поставку в соответствии с требованиями договора и Конвенции (ст. 53).

В результате предмет договора международной купли-продажи можно определить, как ввозимое вывозимое из-за рубежа движимое имущество, приобретаемое не для личного, семейного или домашнего пользования.

В качестве объекта внешнеэкономической сделки могут выступать все объекты гражданских прав, за исключением случаев прямо указанных в законе. В частности следует отметить, что из сферы применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. исключен ряд объектов: фондовые бумаги, акции, оборотные документы, деньги, суда водного и воздушного транспорта, электроэнергия. Под понятие объектов внешнеэкономических сделок они не подпадают.

Двух- и многосторонние сделки (т.е. внешнеэкономические договора) имеют обязательную письменную форму и, соответственно, определенную структуру и содержание, которые вырабатывались на протяжении длительного времени в ходе развития и совершенствования международной коммерческой практики, для обеспечения которой данного вида контракт и был создан.

В результате внешнеторговый контракт приобрел в определенной степени стандартный, унифицированный вид, в котором он применяется и в настоящее время. По этой же причине, контракт представляет собой достаточно традиционный, консервативный документ, который не следует «исправлять» и «упрощать», если какая-то формулировка кажется излишне «длинной» или устаревшей.

Структура внешнеторгового контракта, (как и любого другого письменного договора) представляет из себя расположенные в определенной последовательности друг за другом и пронумерованные контрактные условия (положения), каждое их которых представляет из себя самостоятельный (отдельный) раздел, регулирующий конкретный вопрос, связанный с исполнением внешнеторговой сделки. Таких контрактных условий – разделов в тексте внешнеторгового контракта обычно бывает от 11 до 15.

Последовательность расположения контрактных условий в классическом варианте должна соответствовать принципу «от общего к частному», когда сначала располагаются условия, содержащие общие, исходные сведения и данные (что, сколько, какого качества, по какой цене, на каких условиях/базисе/продается), а затем, условия, отвечающие на вопрос, как практически осуществить сделку (сдача-приемка товара, условия платежа/расчетные операции/, транспортные условия, штрафы и претензии, арбитраж/суд/и т.д.).

Контрактные условия, вносимые в него, прежде всего, подразделяются на условия обязательные и дополнительные, из которых наибольшее значение имеют первые.

Обязательные контрактные условия – это минимально необходимый набор условий (положений), которые регулируют наиболее важные, принципиальные вопросы, связанные с исполнением сделки, и которые поэтому всегда обязательно содержатся в тексте контракта, поскольку отсутствие (или неточное, некорректное изложение) хотя бы одного из них приводит к тому, что сделка становится трудноисполнимой, а иногда, неисполнимой вообще.

Иными словами, это та база, основа, без которой контракт не может считаться внешнеэкономическим договором в общепризнанном смысле этого слова.

При этом следует иметь в виду, что нормальный внешнеэкономический контракт не должен ограничиваться и не ограничивается набором только обязательных условий. В нем традиционно содержатся так же дополнительные условия, то есть «сверхминимум», который призван в максимальной степени облегчить исполнение сделки, предусмотрев, по возможности, все нюансы, которые могут встретиться в ходе ее исполнения.

К обязательным условиям внешнеэкономического контракта относятся следующие:

1. Наименование контракта. Оно должно быть идентичным названию сделки, закрепленному в законе, которому стороны подчинили свой договор.

2. Дата и место заключения (подписания) контракта.

3. Наименование сторон. В преамбуле указывается полное фирменное (официальное) наименование сторон – то, под которым они зарегистрированы в торговом реестре своей страны. Арбитражной практике известны случаи, когда недобросовестный участник сделки, используя неточности в формулировке своего наименования, пытался уйти от ответственности за нарушение договора, ссылаясь на то, что он не является стороной сделки. Далее обозначается правовой статус (организационно-правовая форма) и местонахождение (страна, город) нахождения сторон.

4. Лица, подписавшие контракт. Особенно важно указать полномочия лиц, выступающих в качестве сторон договора и подписывающих контракт, поскольку в последствии возможно оспаривание сделки, заключенной лицом, действовавшим с превышением своих полномочий.

5. Предмет контракта (обозначение товара и услуг, являющихся предметом договора, плюс ссылка на его качество – обычно указание соответствующего стандарта – национального или международного, поскольку качество, как таковое, неотделимо от понятия «товар» и так же является обязательным условием контракта).

6. Количество и сроки поставки.

7. Цена (причем, цена может быть как определенной, так и определимой, во втором случае, в контракте должен быть, по крайней мере, предусмотрен порядок определения цены, позволяющий точно установить ее на дату, обусловленную в контракте).

8. Базисные условия поставки. (ФОБ, СИФ, ДАФ, Франко и др.).

9. Условия платежа (порядок осуществления расчетов за поставленный товар).

10. Гарантии (например, для контрактов на машины и оборудование, ремонтные, монтажные и строительные работы).

11. Санкции и рекламации (порядок предъявления претензий и штрафов).

12. Арбитраж (условие о судебном разбирательстве споров).

13. Подписи сторон (условие, необходимое, напомним, для того, чтобы контракт вступил в силу и приобрел статус юридически действительного документа).

В свою очередь, ключевыми и особенно важными условиями из вышеперечисленных являются базисные условия поставки и условия платежа, (регулируют наиболее важные вопросы сделки – уровень цен, условия транспортировки товара, схема и порядок расчетов), оформлять которые следует особенно тщательно, поскольку любая неточность или неполнота изложения уже точно, неизбежно, приведет к тому, что выполнение контракта окажется затруднительным или даже невозможным.

Необходимо отметить, что специального законодательного акта, регулирующего вопрос об обязательных условиях внешнеэкономического договора, - несмотря на большую потребность в документе такого рода - в нашем законодательстве до сих пор нет. Содержащийся в ГК перечень отдельных условий договора купли-продажи (глава 30, ч.1) никак нельзя считать достаточным, поскольку внешнеэкономический контракт, как уже отмечалось, - документ особый, специфический, и поэтому требующий отдельного (специального) законодательного регулирования.

Этот «законодательный пробел» призван, в какой-то степени, компенсировать разработанный в МВЭС и введенный в действие в 1996 г. документ под названием «Рекомендации по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов» от 29 февраля 1996 года, на основании которого с 1 октября 1996 г. аппаратами уполномоченных МВЭС (с сентября 1998 г. – Министерства торговли (МТ) РФ, образованного на базе МВЭС) осуществляется учет (регистрация) внешнеторговых контрактов, сумма которых превышает 5000$ США. При всей своей неполноте и несовершенстве, Рекомендации, в настоящее время, являются единственным нормативным документом, более или менее регулирующим данный вопрос.

К числу дополнительных условий внешнеэкономического контракта относятся

1. Качество товара (условие, расшифровывающее, детализирующее сведения качестве, указанные в «Предмете контракта»);

2. Упаковка и маркировка;

3. Сдача-приемка товара;

4. Транспортные условия (регламентируют технические вопросы, связанные с транспортировкой товара);

5. Форс-мажор, или обстоятельства непреодолимой силы;

6. Прочие условия (набор итоговых, заключительных формулировок, регламентирующих вопросы, связанные с исполнением контракта и пост - контрактными отношениями).

Помимо вышеуказанной классификации все договорные условия можно также разделить на типовые и индивидуальные. Первые из них носят универсальный характер и представляют собой набор общепринятых, стандартных формулировок, переносимых из контракта в контракт без каких либо существенных изменений или вообще без изменений. Вторые присущи только данной конкретной сделке, данному конкретному контракту (наименование Продавца и Покупателя, предмет контракта, его количество и качество, сроки поставки, цена, и др.).

Внешнеэкономическая сделка, как уже отмечалось, является основной формой внешнеэкономической деятельности, применяющейся в практике российских предпринимателей. Ее заключение требует специальных знаний и навыков, учета специальных особенностей внешнего рынка, существенно отличающегося от внутригосударственного. Особенно это касается международных коммерческих контрактов. При заключении контракта и определении его содержания необходимо учитывать ряд моментов.

Вступая в переговоры с международным партнером о заключении контракта, российские предприниматели нередко не проверяют ни правового статуса партнера (что юридически он собой представляет, где зарегистрирован, каков объем его правоспособности), ни его финансового положения и коммерческой репутации, ни полномочий его представителя на заключение контракта. В ряде случаев это приводит к невозможности получить оплату за поставленные экспортные товары или добиться возврата выплаченных сумм за импортные товары. Которые либо вообще не были поставлены, либо поставлены не в полном объеме или с существенными недостатками. Встречаются и случаи, когда безуспешными оказываются попытки найти зарубежного партнера для вручения ему исковых материалов и повестки о вызове его в арбитраж. В контракте либо вообще не указывались юридические адреса сторон, либо содержался фиктивный юридический адрес зарубежного партнера, либо вместо него имелся почтовый адрес для направления корреспонденции до востребования.

При анализе текста контракта, представленного истцом в Арбитраж по одному из споров, выяснилось, что в преамбуле контракта наименование зарубежного партнера отличается от указанного в разделе «Юридические адреса сторон». Как оказалось, фирма под наименованием, указанным в преамбуле контракта, не зарегистрирована в торговом реестре и соответственно не признается юридическим лицом страны, названной в качестве ее местонахождения. Та же фирма, юридический адрес которой указан в контракте, категорически отрицала, что ею заключен контракт с истцом.

При составлении контракта нередко не учитывается, что отношения сторон определяются не только условиями контракта, но и нормами применимого права. Несоответствие контракта или какого-либо его условия императивным предписаниям закона нередко приводит к признанию контракта в целом, или отдельных его частей недействительными (например, при несоблюдении формы контракта или изменений или дополнений к нему). Иногда оказывается невозможным использовать предусмотренное контрактом условие. Например, «общее право», действующее в Великобритании и США, не допускает реализации с помощью суда или арбитража договорного условия об уплате штрафа. Для российского предпринимателя зачастую неожиданным оказывается, что пробел контракта восстанавливается с помощью норм применимого права, когда в контракте отсутствует условие по какому-либо вопросу. При рассмотрении одного из споров, российский покупатель, возражая против требований зарубежного продавца о возмещении ему убытков, вызванных нарушением контрактных условий покупателем, заявил, что он должен быть освобожден от ответственности, поскольку контракт предусматривает лишь положение об ответственности продавца.

При составлении контракта не всегда принимается во внимание, что имеются существенные расхождения в решении одних и тех же вопросов в праве разных государств, а потому необходимо знать, правом какого из них будут регулироваться отношения по конкретному контракту. Так, в частности, в соответствии с российским, германским и болгарским правом включение в контракт условия о штрафе по общему правилу не лишает права требовать возмещения убытков в части, не покрытой штрафом. В то же время, право Польши и Чехии исходит из того, что договорный штраф признается исключительной неустойкой, т.е. убытки, превышающие штраф, не могут быть по общему правилу взысканы. В праве Франции неустойка также признается исключительной, но судье предоставлено право изменить сумму неустойки, если она слишком высока или низка. Как отмечалось выше, в Великобритании и США условие о договорном штрафе вообще не может быть реализовано в судебном или арбитражном порядке.

Весьма часто допускаются неточности при применении в контрактах торговых терминов, сложившихся в практике международной торговли, в частности, определяющих базисные условия поставки. Так, предназначенный для водных перевозок торговый термин «СИФ» нередко применяется при использовании сухопутных видов транспорта (железнодорожного, автомобильного). При отсутствии в контракте положений, разъясняющих, что стороны в данном случае имели ввиду, возникают трудности при разрешении споров, в частности по вопросу о моменте, в который товар считается поставленным, и о моменте перехода риска с продавца на покупателя.

Встречаются противоречия между отдельными условиями контракта, и нередко сами условия формулируются недостаточно четко, а порой просто двусмысленно, что вызывает споры при их толковании.

При формулировании условия об обстоятельствах, освобождающих от ответственности (так называемых «форс-мажорных оговорок»), нередко не учитываются последствия той или иной формулировки, что приводит к снижению или повышению имущественной ответственности соответствующей стороны контракта. Например, при включении в контракт оговорки, предусматривающей конкретный перечень обстоятельств, наступление которых освобождает от ответственности при нарушении обязательства, арбитраж принимал решение о взыскании со стороны убытков, явившихся следствием обстоятельств, находившихся вне ее контроля, если они не были предусмотрены перечнем, содержавшемся в контракте.

Имеют место и случаи, когда в контракте недостаточно четко формулируется условие о порядке разрешения споров. Например, в некоторых контрактах указывается, что споры подлежат рассмотрению в арбитраже в Москве, за исключением подсудности общим судам. Эта формулировка, являясь крайне неточной, вызывает большое число вопросов. Во-первых, органы судебной системы Российской Федерации общей юрисдикции (общие суды) в принципе могут рассматривать любые имущественные споры с участием зарубежных предпринимателей. Поэтому абсурдно употребление выражения «за исключением», означающее при его буквальном толковании, что те споры, которые отнесены к компетенции общих судов, не подлежат передаче в арбитраж. По-видимому, имелось в виду, что исключается передача таких споров в общие суды. Но тогда должно быть применено выражение «с исключением подсудности общим судам». Во-вторых, при наличии соглашения сторон такие споры могут разрешаться в Москве как постоянно действующим арбитражным судом (например, МКАС) или третейским судом, специально формируемым для рассмотрения конкретного спора (арбитраж «ad hoc»), так и государственным арбитражным судом по разрешению экономических споров (например, Арбитражным судом г. Москва или Высшим Арбитражным Судом РФ).

Наряду с очень краткими контрактами, содержащими минимум условий (предмет контракта, включающий наименование и количество товара; цена с указанием базиса поставки; требования к качеству; срок поставки; условия платежа), нередко заключаются многосторонние очень подробные контракты, предусматривающие значительное число дополнительных условий. Заключение таких контрактов требует от российского предпринимателя четкого представления о том, чем будут восполняться пробелы контракта. Анализ многостраничных, подробных контрактов не всегда приводит к утешительным выводам. Во-первых, часто такие контракты составлены по трафарету, недостаточно учитывающему вид товара, являющегося предметом купли-продажи. Практически одинаковые условия предусматриваются как в отношении всех видов массовых продовольственных и промышленных товаров, так и в отношении машин и оборудования. Во-вторых, контракты примерно одинакового содержания составляются независимо от того, с партнером из какой страны они заключаются, и без учета применимого права. В-третьих, при составлении контрактов относительно редко используются ссылки на принятые в международной торговле стандартные условия купли-продажи и, в частности, на Общие условия поставок, большой опыт в применении которых накоплен внешнеторговыми организациями бывшего Советского Союза. В-четвертых, стремление предусмотреть в контракте условия на все случаи, которые могут возникнуть при его исполнении, осложняет, с одной стороны переговоры при заключении контракта, а с другой – приводит к отягощению контракта большим числом общих положений, зачастую более точно сформулированных и к большей выгоде для российской стороны а применимых нормах права. К тому же, как показывает практика, все предусмотреть в контракте невозможно.

3. Коллизионно-правовое регулирование внешнеэкономических сделок

международный торговля внешнеэкономический сделка

К числу наиболее распространенных и известных коллизионных привязок, применяемых при регулировании внешнеэкономических сделок можно отнести следующие:

1. Закон места нахождения вещи .

Данный закон является одним из первых сложившихся в практике международного частного права и имеет обычно-правовое происхождение. Он означает применение правопорядка того государства, на территории которого находится вещь, являющаяся объектом частноправовых отношений.

Сфера применения данного закона с древних веков значительно изменилась. Первоначально такой подход использовался только для регулирования вещных правоотношений связанных с недвижимостью. В наши дни в сферу его действия включается и движимое имущество.

В целом, область действия данного коллизионного принципа - вещные, наследственные отношения. Он решает следующие проблемы: какие вещи могут быть предметом права собственности и иных вещных прав и (в связи с этим) может ли конкретная вещь быть объектом права собственности; каков порядок возникновения, изменения и прекращения права собственности и иных вещных прав; каков объём правомочий собственника, способы защиты прав: какова юридическая квалификация веши (движимая или недвижимая; делимая или неделимая и т.д.) и другие.

Исходя из закона места нахождения вещи, применяется право того государства, на территории которого данная вещь реально находится. Однако существует ряд исключений:

1. Приобретение права собственности по наследству в законодательстве некоторых государств подчиняется закону страны, где наследодатель имел последнее место жительства. (Например, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным к уголовным делам 1993 года для стран СНГ (ст. 45).

2. В случае, когда все действия необходимые для возникновения права собственности или иного вещного права совершились на территории одного государства, а затем вещь была перемешена на территорию другого государства, то возникшие вещные права будут подчиняться закону страны, где совершались действия по возникновению этих вещных прав.

3. Правовой режим вещи находящейся в пути определяется законами места отправки вещи, или законом места ее назначения.

4. Правовой статус вещи занесенной в государственный реестр, определяется по закону той страны, где она внесена в государственный реестр.

2. Закон места совершения акта. Данный коллизионный принцип устанавливает применение права того государства, на территории которого совершен определённый частноправовой акт (например, заключён брак). Особенность данной коллизионной привязки заключается в том, что она является обобщённой и в таком вире используется нечасто. В то же время большое распространение получили составляющие данную привязку коллизионные принципы, каждый из которых имеет собственное значение. Существует несколько наиболее часто применяемых вариантов закона места совершения акта:

2.1 Закон места заключения договора

Данная коллизионная привязка означает применение права того государства, где заключён договор- Она является одним из древнейших в коллизионном праве, но в настоящее время используется достаточно редко. Такое положение обусловлено тем, что, с развитием современных средств связи, большинство договоров заключается "на расстоянии" и привязать их к какой-либо территории становится практически невозможно. Другой причиной отказа от применения данной коллизионной привязки явились расхождения в определении "места заключения договора", законодательствами разных государств. Для англо-американской системы права основной стала так называемая "теория почтового ящика", то есть места отправки акцепта. Для законодательства стран континентальной Европы (в том числе и России) местом заключения договора будет считаться место получения оферентом акцепта (этот же принцип закреплён в статье 2 и статье 18 пункт Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года). Существует также ряд стран (например, Япония), для которых местом заключения договора является место отправки оферты оферентом.

Вследствие вышеизложенных причин данный коллизионный принцип практически не используется и уступает своё место другим, более отвечающим требованиям нашего времени привязкам. В первую очередь, таковыми можно назвать привязку к закону, избранному сторонами гражданского правоотношения и закону страны продавца.

2.2. Закон места исполнения договора (обязательства). Данная формула прикрепления означает, что применяется правопорядок того государства, в котором исполняется (подлежит исполнению) обязательство, предусмотренное договором. Закон места исполнения обязательства, как и закон места заключения договора, используется для регулирования обязательств, вытекающих из частноправовых договоров: купли-продажи, мены и других.

В качестве примера использования данной коллизионной привязки в международных актах можно привести ст. 4 Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров 1955 года: "При отсутствии ясно выраженного условия внутреннее право страны, в которой должен производиться осмотр товаров, поставленных в соответствии с договором купли-продажи, применяется отношении того, каким образом и в какие сроки должны производиться осмотр товаров, извещения об осмотре и меры, которые должны быть приняты в случае отказа от товаров».

Необходимо отметить, что в использовании закона места исполнения обязательства есть негативный фактор, именуемый в международном частном праве, как "расщепление коллизионной привязки", которое обусловлено тем, что в большинстве договоров обязательства возникают у обоих сторон (у одной стороны может также быть несколько различных обязательств). В результате один договор может оказаться подчиненным двум или нескольким правопорядкам. Данная проблема решается по разному: в США и ФРГ каждое обязательство в договоре подчинено закону места его исполнения; в Швейцарии и Турции, если мест исполнения обязательств несколько, выбирается одно из них, которое образует центр тяжести обязательственного правоотношения (иначе говоря, то место, где исполняется основная часть договора).

В соответствии с этим коллизионным принципом форма акта (сделки, договора) определяется правом того государства, в котором он был совершён. Вместе с законом места нахождения вещи и законом места совершения договора, закон места совершения сделки, определяющий её форму является одной из старейших привязок, исторически сложившихся в коллизионном праве.

В российском законодательстве он закреплён в ст. 1209 ГК РФ, часть 1 которой устанавливает, что "форма сделки подчиняется праву места её совершения. Однако сделка, совершённая за границей , не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы , если соблюдены требования российского права".

2.3. Закон места выполнения работы.

Коллизионная привязка к закону места выполнения работы применяется для решения коллизий законов в области международных трудовых отношений. Учёные-правоведы по разному решают вопрос: относить ли данный закон в прямую к разновидности закона места совершения акта или нет. Например, Г.К. Дмитриева не делает этого. Однако, по нашему мнению, более близка к истине точка зрения Ануфриевой Л.П., которая включает закон места выполнения работы в число разновидностей закона места совершения акта. Выполнение работы является таким актом, как и исполнение обязательства, так как она совершается на основе трудового договора (контракта).

Согласно закону места выполнения работы трудовые правоотношения, осложнённые иностранным элементом, урегулируются правопорядком той страны, где осуществляется трудовая деятельность. Такая формула прикрепления используется практически во всех нормативно—правовых актах различных государств, содержащих нормы, регулирующие трудовые отношения с участием иностранцев (либо по выполнению работ за рубежом).

3. Закон, избранный сторонами гражданского правоотношения.

Коллизионная привязка к закону, избранному сторонами гражданского правоотношения используется в договорных отношениях и олицетворяет собой принцип "свободы договора". Он означает, что применению подлежит правопорядок того государства, которое выберут сами участники частного правоотношения. Огромное значение данный принцип имеет для регулирования внешнеэкономических сделок. В связи с этим он закреплён в статье 6 Венской Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, которая гласит, что "стороны могут исключить применение настоящей Конвенции, либо, при условии соблюдения статьи 12, отступить от любого из её положений или изменить его действие".

В российском законодательстве данный коллизионный закон закреплён в статье 1210 ГК РФ, часть правая которой гласит, что стороны договора могут при заключении договора, или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к правам и обязанностям по этому договору. Выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц.

4. Закон страны продавца.

Это одна из наиболее распространённых коллизионных привязок, используемая для регулирования договорных отношений. Она положена в основу Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров от 1955 года. Часть первая статьи 3 данной Конвенции гласит:

"Если сторонами не определено право, подлежащее применению в соответствии с условиями, предусмотренными в предыдущей статье (п.1 ст. 2: "Купля-продажа регулируется внутренним правом страны, указанной Договаривающимися Сторонами"), продажа регулируется внутренним правом страны, являющейся местом постоянного проживания продавца в момент получения им заказа; если заказ получен предприятием продавца, то продажа регулируется внутренним правом страны, в которой находится это предприятие".

В настоящее время коллизионная привязка к закону страны продавца имеет два значения: во-первых, эта категория применяется к регулированию обязательств продавца и покупателя по договору собственно купли-продажи. На основании данной коллизионной привязки права и обязанности сторон в таком договоре регулируются правом той страны, где проживает продавец. Такая трактовка закона страны продавца и закреплена в Гаагской конвенции от 1955 года.

Второе значение данной коллизионной формулы прикрепления имеет более широкое применение. Это обусловлено тем, что "закон страны продавца" в таком виде используется по отношению к большому кругу частноправовых договоров, в которых, аналогично договору купли-продажи, обязательства сторон имеют неравнозначное положение по отношению друг к другу. К подобным договорам в первую очередь относятся договор займа (обязательства кредитора имеют более важное значение для данного вида договора, чем обязательства заёмщика), договор залога, договор подряда и др. В результате "закон страны продавца" в данном случае понимается, как право той стороны, которая исполняет обязательство, составляющее главное содержание этого договора.

В таком понимании «закон страны продавца» используется и в законодательстве нашей страны. Часть вторая статьи 1211 ГК РФ гласит, что "правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

5. Закон наиболее тесной связи.

Это одна из наиболее гибких коллизионных привязок, позволяющая учитывать все конкретные обстоятельства дела. Она означает применение правопорядка той страны, с которой конкретное правоотношение наиболее тесно связано. Данная привязка в основном используется в договорных обязательствах, а в некоторых случаях и при регулировании всех частноправовых отношений отягощенных иностранным элементом. Впервые она появилась в англо-американском международном частном праве, но с принятием 3 части Гражданского кодекса РФ можно говорить о закреплении и в российском законодательстве. Часть 1 статьи 1211 ГК РФ устанавливает, что "при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве; к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан".

6. Закон суда.

Коллизионная привязка к закону страны суда применяется в области международного гражданского процесса. Согласно ей суд или иной правоприменительный орган, несмотря на наличие иностранного элемента в деле, руководствуется правом своей страны. Привязка к закону страны суда получил распространение в международных договорах по унификации морского частного права (например, конвенции ООН о морской перевозке грузов - Гамбургские правила).

В целом же можно утверждать, что институт коллизионно-правовых регуляторов внешнеэкономических сделок очень велик. Например, Саушкин Д.В. относит к ним следующие коллизионные привязки:

1. lex voluntatis - в отношении обязательственного статута внешнеторговой сделки; в отношении порядка приемки исполнения обязательств по договору; в отношении объема права собственности на вещь в связи с внешнеэкономической сделкой; в отношении права собственности на имущество, находящееся в пути по внешнеэкономической сделке.

1.1 1ех 1осi contractus - субсидиарно к (1) в отношении обязательственного статута внешнеторговой сделки.

1.2. Закон стороны, производящей решающее для данного вида договоров исполнение - субсидиарно к (1) в отношении обязательственного статута внешнеторговой сделки.

1.3. Право России - в отношении формы внешнеэкономической сделки и в отношении формы доверенности.

1.4. 1ех rei sitae — в отношении формы внешнеэкономической сделки; по поводу недвижимости.

1.5. 1ех locus regit formam actus - субсидиарно к (1) в отношении права собственности на вещь в связи с внешнеэкономической сделкой.

1.6. Право страны, из которой отправлено имущество, находящееся в пути по внешнеэкономической сделке; субсидиарно к (1) - в отношении права собственности на такую вещь.

1.7. Право страны, в которой транспортное средство внесено в государственный реестр - в отношении права собственности на такое транспортное средство.

1.8. 1ех patriae - в отношении определения дееспособности физических лиц - субъектов по внешнеэкономической сделке.

1.9. 1ех personalis - в отношении определения дееспособности лиц без гражданства.

1.10. 1ех societatis - в отношении определения объема правоспособности юридического лица.

1.11. Право активной стороны в договоре - субсидиарно к (1) в отношении обязательственного статута внешнеэкономической сделки.

1.12. 1ех 1осi solutionis.

В настоящее время основополагающим коллизионным началом при регулировании обязательств, возникающих из внешнеэкономических сделок, является формула прикрепления к правопорядку страны, которую избрали стороны правоотношения, олицетворяющая собой принцип "автономии воли сторон". Остальные коллизионные привязки по отношению к указанной носят субсидиарный характер. Такой точки зрения придерживается подавляющее большинство отечественных (Лунц Л.А., Звеков В.П., Ермолаев В.Г., Сиваков О.В., Саушкин Д.В., Богуславский М.М. и др.) и зарубежных (Давид Р., Фолсом Р.Х., Спангол Дж. А. и др.) цивилистов. Особого внимания заслуживает то, что принцип "автономии воли сторон" распространяется в наши дни не только в Европе, ной в западном полушарии, где в недавнем прошлом его отвергали с удивительным упорством.

В современном международном частном праве коллизионная привязка к закону страны, избранному сторонами правоотношения, стала одной из фундаментальных. Она закреплена в целом ряде международных конвенций:

Кодексе Бустаманте, Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров. 1955 года. Гаагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям 1978 года; Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года. Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 года. Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 года; Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, 1994 года и других. Помимо этого, она закреплена в целом ряде законодательных актов отдельных государств: законах о международном частном праве Венгрии, Швейцарии, Польши, Турции, Австрии, Германии, Югославии; Гражданском кодексе Вьетнама 1995 года; Законе о международных хозяйственных договорах КНР 1985 года; Едином коммерческом кодексе США и других.

Основным вопросом, в котором расходятся законодательства романо-германской правовой семьи и системы общего права является локализация "автономии воли сторон". В странах романо-германской системы права она не ограничивается, то есть стороны могут выбрать любой правопорядок. В странах англосаксонской семьи действует принцип локализации договора. Он означает, что стороны в сделке могут выбрать только то право, которое связано с этой сделкой. В качестве примера можно привести законодательство Соединенных Штатов. Статья 1-105 Единообразного коммерческого кодекса США 1990 года устанавливает, что "стороны в праве в случаях, когда сделка имеет разумную связь как с данным, так и с другим штатом или государством, согласиться о том, что их права и обязанности будут определяться по праву либо данного, либо другого штата или государства. При отсутствии такого соглашения настоящий закон применяется к сделкам, имеющим надлежащую связь с данным штатом". По тому же пути идёт и английская судебная практика.

Как уже отмечалось ранее, принцип автономии воли сторон закреплён в статье 9 Венской конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров», 1980 года. Она устанавливает, что «стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях. При отсутствии договорённости об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать, и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли».

Данная норма подлежит применению в следующих случаях:

1. Когда коммерческие предприятия сторон контракта находятся в разных государствах, участвующих в ней.

2. Когда в силу коллизионной нормы надлежащим правом контракта признается право государства - участника Конвенции, даже если коммерческое предприятие одной из сторон контракта (или обеих сторон) не находится в государствах - её участниках. Статья 6 Конвенции предоставляет сторонам сделки ещё более широкие возможности в выборе применимого права. В соответствии с ней "стороны могут исключить применение настоящей Конвенции либо, при условии соблюдения статьи 12, отступить от любого из её положений или изменить его действие".

Из текста Конвенции видно, что она основывается на европейских (а точнее - романо-германских) критериях понимания принципа автономии воли сторон. Однако в Конвенции принимают участие и страны англосаксонской системы права (Австралия, США и др.), в законодательстве которых действуют иные критерии.

В результате США сформулировали оговорку к Конвенции, касающуюся этого положения: "В соответствии со статьёй 95 Соединённые Штаты не считают себя связанными положениями подпункта (1) (б) статьи I" (статья 95 Конвенции устанавливает, что любое государство может заявить, что оно не будет связано положениями подпункта (I) (2) статьи I).

Данная оговорка означает, что в отношении Соединённых Штатов Конвенция о международной купле-продаже товаров не применима, если договор заключён двумя сторонами в с коммерческими предприятиями в разных государствах, и при этом только одно государство является договаривающимся, хотя по коллизионным нормам применяется право этого договаривающегося государства. Причиной этого как раз и стало положение Единообразного коммерческого кодекса США, которое сводит автономию воли сторон к выбору применимого права страны "имеющей разумное отношение к сделке". По мнению американских юристов, Единообразный коммерческий кодекс превалирует над Венской конвенцией в сфере международной купли-продажи товаров. В связи с этим Конвенция необходима для интересов США только в случаях, когда обеспечивает чёткое разрешение вопросов о коллизионных нормах.

Такое положение вещей позволяет говорить о том, что, несмотря на значительное сближение позиций романо-германской и англосаксонской школ права в вопросе предоставления сторонам договора свободы выбора применимого права, до сих пор существуют серьёзные отличия. Это дают основание утверждать, что подходы указанных школ к определению автономии воли сторон сходясь в общих позициях, расходятся в деталях. Эти расхождения на ранний момент таковы, что их не смогла ликвидировать ни одна из унификации коллизионных норм. Соединённые Штаты до сих пор и не пришли в регулировании внешнеэкономических сделок к применению полной автономии воли сторон, лишь по причине особенности структуры своего правопорядка, обусловленной "конфедеративно федеративным" устройством того государства и большой самостоятельностью штатов. На данном историческом этапе в США сложилась ситуация, при которой каждый из штатов имеет собственное законодательство, зачастую существенно отличающееся от других, а федеральное законодательство недостаточно развито (хотя следует отметить, что в последние годы оно развивается гигантскими темпами) и применяется в ограниченных случаях.

В связи с этим международное частное право изначально создавалось в США при регулировании коллизий между законами штатов, а уже потом стало применяться в международных отношениях. В результате статья 1-105 Единообразного коммерческого кодекса регулирует не один вид связей между субъектами правоотношения, как Венская конвенция ООН (в данном случае возникает двусторонняя связь: коммерческое предприятие одного государства - коммерческое предприятие другого государства), а два. В нём урегулированы следующие возможные связи: коммерческое предприятие штата - коммерческое предприятие иностранного государства; коммерческое предприятие одного штата - коммерческое предприятие другого штата. В результате, если американское законодательство воспримет принцип полной автономии воли сторон, то он будет распространяться не только на взаимоотношения между американскими и иностранными субъектами, но и на отношения между субъектами штатов. Подобное положение вещей может привести к казусам, затрудняющим судебную процедуру в этой стране (а процедура, как известно, имеет превалирующее значение для юристов школы общего права) и, соответственно, нарушающим государственные интересы Соединённых Штатов. Например, если субъекты сделки, представляющие соответственно штаты Юта и Калифорния, изберут применимым право Франции. В такой ситуации американский суд вынужден будет применять чуждое и плохо известное ему законодательство в отношениях между двумя субъектами американского правопорядка, что по определению нельзя считать справедливым и разумным, так как это в первую очередь приводит к усложнению процедуры, а, во-вторых, может способствовать принятию судом неверного решения.

На основе проведённого анализа можно сделать вывод, что восприятие Законодательством Соединённых Штатов принципа полной автономии воли сторон возможно лишь тогда, когда федеральное законодательство будет иметь приоритет над законодательством штатов в такой степени, что последнее или будет носить формальный характер, или исчезнет совсем. В настоящее время сложилась иная ситуация. Однако нельзя не заметить две тенденции в американском праве: во-первых, появление большого количества федеральных законов в разных областях права, во-вторых, развитие в американской правовой науке устремлений к изменению и улучшению классических коллизионных привязок, что в той или иной мере сближает право США с романо-германской школой права. В настоящее же время принцип «ограниченной» автономии воли сторон является для США оптимальным.

В Советском Союзе принцип автономии воли сторон упоминался лишь в части 1 статьи 126 Основ гражданского законодательства СССР 1961 года: "если иное не установлено соглашением сторон". В данном случае закон фактически лишь признавал возможность "соглашения сторон", а не утверждал автономию воли. Выражалось только позитивное отношение сторон к такого рода соглашениям.

Такой выдающийся цивилист того времени, как Лунц Л.А. относился к автономии воли как к коллизионной норме или одному из коллизионных институтов. Такую точку зрения можно объяснить лишь узостью советской доктрины по данному вопросу. Автономия воли сторон является исключительным принципом международного частного права. Она строится не на законодательных актах, а на самостоятельном выборе участников сделки. Законодатель как бы устраняется от урегулирования данного вопроса, позволяя сторонам найти собственное решение.

В настоящее время принцип автономии воли сторон в полной мере отображён в Гражданском кодексе РФ. Это говорит о том, что современное российское международное частное право отошло от советской доктрины.

Принцип автономии воли, закреплённый в Гражданском кодексе РФ, соответствует такому же принципу, применяемому в законодательствах стран романо-германской правовой семьи.

Однако необходимо отметить, что в сложившихся на данном этапе развития российской государственности условиях применение принципа полной автономии воли сторон может привести к целому ряду негативных последствий. К таковым можно отнести, в частности, неразбериху в судах при необходимости применения неизвестного правопорядка, а также возможность заключения сторонами «мнимых» и «фиктивных» сделок. В результате можно сделать вывод о том, что в современных условиях более целесообразным для российского законодательства является применяемый в Соединенных Штатах принцип ограниченной автономии воли сторон. Применение же данного принципа в полном объеме возможно лишь после приобретения Российской Федерацией большей, как в политической, так и в правовой сферах.

В соответствии Основами гражданского законодательства СССР 1961 года для определения прав и обязанностей сторон во всех видах внешнеэкономических сделок применялась единственная субсидиарная привязка - к закону места совершения сделки. В настоящее время, с принятием третьей части Гражданского кодекса, законодатель отказался от применения данной нормы. Это соответствует сложившимся в мире тенденциям. Закон места совершения сделки упоминается в данном кодексе лишь в отношении формы сделок. Ст. 1209 ГК РФ устанавливает, что "форма сделки подчиняется праву места ее совершения. При этом законодатель оговаривает, что сделка совершённая за границей не признается недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права.

Отказ большинства стран мира от применения указанной коллизионной привязки, являющейся одной из древнейших в международном частном праве, обусловлен, прежде всего, развитием современных технических средств связи. С их помощью сделки осуществляются между лицами в разных странах, которые находятся на большом расстоянии друг от друга. В результате для установления места совершения сделки необходимо установить" пункт, где произошло последнее действие, необходимое для того, чтобы признать сделку совершённой".

В разных правовых системах этот вопрос решается по разному. В романо-германской правовой семье таким пунктом считается место получения акцепта оферентом. В странах семьи общего права при решении данного вопроса применяется теория "почтового ящика". В соответствии с ней сделка считается совершённой в месте, откуда отправлен акцепт. В российском законодательстве данный вопрос решается также как в романо-германской системе.

Наиболее полно рассмотреть проблему коллизионно-правового регулирования внешнеэкономических сделок можно на примере договора международной купли- продажи. Договор международной купли-продажи – наиболее важный из всех внешнеторговых договоров. Путем заключения и исполнения именно этого договора осуществляется внешнеэкономический товарообмен, составляющий основную часть внешней торговли России. С данным договором тесно связаны различные виды договора подряда – сделок, направленных на выполнение работ и оказание услуг. Исполнение договора этого вида предполагает заключение договоров перевозки и страхования, а нередко также лицензионных договоров, которые заключаются для того, чтобы обеспечить производство товаров, предусмотренных договорами международной купли-продажи.

Сделки, заключаемые с иностранными контрагентами, регулируются нормами права той или иной страны. Применимое к ним право определяется по соглашению сторон контракта. Действующее в России законодательство, как и право большинства других стран мира, исходит из того, что стороны внешнеэкономической сделки свободны в выборе применимого права. Однако при его выборе возникают сложности. Прежде всего, это вызвано тем, что имеются определенные расхождения в решении одних и тех же вопросов в различных системах права и национальных законодательствах, а так же в практике их применения. Участнику внешнеэкономической деятельности необходимо хорошо ориентироваться в нормах права, которые регулируют этот вид договора. Во-первых, при согласовании условий контракта с иностранным партнером, необходимо знать правила, определяющие порядок его заключения. Во-вторых, если одна из сторон не выполнила согласованные условия, которые противоречат императивным нормам права, их окажется невозможным реализовать в судебном порядке. Так, включение в контракт условия о штрафе на случай неисполнения какого-либо обязательства признается большинством стран недопустимым. В-третьих, невозможно в конкретном контракте предвидеть все возможные ситуации и соответственно оговорить условия на все случаи. В этой связи, при возникновении в будущем разногласий между партнерами по вопросам, не предусмотренным в контракте, неизбежно применение норм права. Но, если сторона контракта знает, как решается тот или иной вопрос в диспозитивной норме права, и это решение ее устраивает, нет необходимости тратить усилия на ее согласование. Если же оно сторону не устраивает, нужно договариваться с партнером о включении в контракт иного условия, тем самым избежав применения такой диспозитивной нормы права. Например, в праве одних стран включение в контракт условия о штрафе, если при этом не оговорено другое, означает, что нельзя требовать убытки, превышающие такой штраф. В праве других стран, в частности, в России, действует обратное правило: допустимо требовать возмещения убытков, которые превышают штраф, если нет договоренности сторон об ином.

При отсутствии в контракте условия о применимом праве (а это часто бывает на практике) стороны вправе согласовать этот вопрос впоследствии. Если же такая договоренность не достигнута, применимое право определяется на основании коллизионной нормы. Применимые к рассматриваемому виду договоров коллизионные нормы разных стран не совпадают по содержанию. Есть и международные конвенции, цель которых унифицировать коллизионные нормы, применимые к договору купли-продажи товаров (например, Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже движимых вещей, 1955 г. и Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже 1986 г.).

Согласно Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961г., участницей которой является Россия, а так же Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г., вступившему в силу с 14 августа 1993 г., применимое право определяется арбитражем в соответствии с коллизионной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае применимой. В силу ст. 166 Основ применимым признается право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся продавцом в договоре купли-продажи. Это означает, что если спор между сторонами будет разрешаться в арбитраже в России, то в соответствии с действующим законодательством к экспортным контрактам российских предпринимателей (при отсутствии иного соглашения сторон) применимым по общему правилу будет признано российское право, а к импортным – право страны-контрагента.

Необходимо так же иметь в виду, что всеобщих коллизионных норм международного частного права не существует. Суд каждого государства ориентируется, как правило, на коллизионные нормы своего права.

4. Материально-правовое регулирование внешнеэкономических сделок

При рассмотрении вопроса о материально-правовом подходе к регулированию внешнеэкономических сделок в первую очередь необходимо упомянуть о теории "lex mercatoria" (торговое право - лат.). Она произошла от средневекового "lex mercatoria" - права купцов, состоявшего из универсальных, сложившихся в практике правил, регулировавших торговые отношения вне связи с правовыми системами государств.

Сторонники данной теории пытаются обосновать существование автономного от национальных правовых систем комплекса регламентации внешнеэкономических операций. Основным элементом lex mercatoria является утверждение о существовании негосударственных регуляторов международных торговых сделок. Анализируя эту теорию, следует в первую очередь упомянуть о различиях во взглядах её последователей. Так И.С. Зыкин отмечает широкую трактовку предмета "торгового права". "В неё включают самые разнообразные международные коммерческие сделки: куплю-продажу, подряд, аренду, передачу технологии, представительств, перевозку, страхование, расчётные и кредитные отношения и т.д.". Звеков В.П. отмечает разнообразие упоминаемых источников "lex mercatoria", которое приводит к очень широкой трактовке категории "право". "Симбиоз регуляторов такого рода, - пишет он, - на которые проецируется наименование "торговое право", заставляет усомниться и в том, что речь идёт в целом о юридических категориях, и в том, что общность таких регуляторов образует универсальную правовую систему". Той же точки зрения придерживается и Зыкин И.С..

Однако, оба автора, не признавая за "lex mercatoria" качеств универсальной системы правовых норм, соглашаются с тем, что в настоящее время всё больше расширяется внедрение в правовое пространство международного торгового сотрудничества негосударственного регулирования.

При анализе "lex mercatoria" нельзя не упомянуть о точке зрения Вилковой Н.Г.. Она не соглашается со сторонниками признания .последней системой, промежуточной между международным публичным и внутринациональным правом. "По нашему мнению, - пишет она, - данные правила имеют гражданско-правовой характер, а обращение в диагональных соглашениях к общепризнанным принципам права, общим принципам цивилизованных наций означает не придание таким соглашениям международно-правового характера, а фиксирует включение таких принципов в систему договорных отношений".

Данная точка зрения, на наш взгляд, является вполне обоснованной. В настоящее время, несмотря на наличие тенденций к появлению рядя форм негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок (типовые контракты на отдельные виды товаров, типовые договоры на фрахтование судов и др.), создание универсальной системы материальных норм, в полной мере регулирующих этот вид международных частноправовых отношений, представляется трудновыполнимым. Тем более нельзя говорить о ее существовании, так как практически все принципы, характеризующие "lex mercatoria", присущи и национальным правовым системам. В результате можно сделать вывод о большей эффективности применения в сложившихся условиях при регулировании внешнеэкономических сделок имеющихся коллизионных норм.

Теперь обратимся непосредственно к понятию «материального права». В отечественной гражданско-правовой науке под «материальным правом» понимаются положения гражданского права РФ. В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ «Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников».

Ст. 3 ГК РФ, в частности, установлено, что гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов, по вопросам гражданского права. Гражданско-правовые отношения могут регулироваться также указами Президента, постановлениями Правительства РФ и актами министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, каждым в пределах своей компетенции.

В результате всего вышеизложенного к источникам правового регулирования внешнеэкономической деятельности необходимо относить: законодательство РФ, международные договоры, обычаи. Таким же образом решается вопрос о материальном праве в иностранных государствах. Например, под материальным правом Франции понимаются Гражданский кодекс, Торговый кодекс, иные законы и нормативные акты, международные договоры с участием Франции, обычаи, судебная практика. Соответственно, к отношениям сторон по заключенной с французскими фирмами сделке будут применяться судом или арбитражем те конкретные нормы этого «материального права», которые регулируют данные отношения.

При применении арбитрами иностранного права возникает вопрос о порядке установления его содержания и о его толковании. В международной судебной практике используются два подхода к установлению содержания иностранного материального права. Они основаны на различии двух принципов: принципа «право» (law) и принципа «факт» (fact). Если право государства относится к определению содержания иностранного права как к «вопросу права», то суд устанавливает содержание иностранного права, руководствуясь процессуальными правилами своей страны, т.е. судьи должны знать нормы применяемого ими иностранного закона путем проведения его исследования (Research) или путем использования документа, представляемого суду юристом (Submission by counsel). Нормы иностранного права в этом случае применяются судом «ex officio» так, как они применяются в соответствующем иностранном государстве (законы, правила, обычаи, судебная практика и пр.).

Принципа определения содержания иностранного права как «вопроса права» придерживаются такие страны, как Германия, Австрия, Нидерланды, Португалия, Швеция, Дания, Норвегия, Италия. Общим правилом для них служит следующее: 1) иностранное право - это право; 2) установление содержания иностранного права - это задача суда; 3) суд по своему усмотрению определяет способы установления содержания иностранного права; 4) суд может запросить стороны о содействии в определении содержания иностранного права, но в большинстве случаев он сам проводит исследование этого права.

В качестве примеров регулирования этого вопроса в разных странах мира можно привести следующие нормы. Согласно § 239 Германского Устава гражданского судопроизводства суд «ex officio» устанавливает содержание иностранной правовой нормы, но вправе при этом прибегнуть к содействию сторон, и последние по требованию суда обязаны предоставить ему доказательства о содержании иностранного права. Суд, однако, не ограничен теми данными, которые представляют стороны. Он может обратиться к другим источникам, например в исследовательский институт права. Если сторона, на которую суд возложит установление содержания иностранного закона, не представит соответствующих данных, то суд может считать иск (или возражения ответчика) недоказанными и отказать в иске или устранить возражение. Неправильное применение иностранного права не служит основанием для отмены решения в порядке ревизии, ибо считается, что ревизионный порядок имеет в виду единообразие в применении лишь германского закона.

Австрийский закон стоит на тех же позициях, что и практика ФРГ. Однако, в отличие от практики ФРГ, в Австрии допускается ревизия решений по мотивам неправильного применения иностранного права.

Итальянская доктрина исходит из того, что отсылка к иностранному праву приводит к превращению иностранного закона в итальянский, и он инкорпорируется в состав итальянского права. Толкование иностранного закона должно соответствовать духу итальянского законодательства. Судья устанавливает и применяет иностранный закон «ex officio». Неправильное применение иностранного закона считается основанием для ревизии решения.

В тех странах Латинской Америки, где применяется кодекс Бустманте, иностранное право применяется судами «ex officio». Правда, стороны могут доказывать иностранное право представлением суду свидетельства двух юристов -граждан соответствующей страны. При отсутствии иных доказательств содержание иностранного права может быть установлено дипломатическим путем. Неправильное применение иностранного права служит поводом для кассации. В Аргентине, одной из стран Латинской Америки применяется принцип, согласно которому установление содержания иностранного права - это вопрос факта, на который стороны могут сослаться и который они должны доказать.

Во Франции по общему правилу иностранное право рассматривается как вопрос факта. Это означает, что раскрытие содержания иностранного права должно осуществляться путем доказательств, например в форме письменных заключений иностранных юристов, хотя стороны могут обратиться к суду с просьбой самим произвести необходимые исследования.

В Англии и Испании иностранное право также доказывается как вопрос факта. Обычными способами доказательства в этих странах являются заключения экспертов (Expert's reports), а также доказательства в устной форме (Oral evidence).

В США этот вопрос относится к процессуальному праву. Он регламентируется Федеральными правилами гражданского процесса (ФПГП) США. Ими установлено, что сторона, которая намерена поставить вопрос, касающийся права иностранного государства, должна сделать это путем уведомления в форме состязательной бумаги (notice by pleadings) либо иным разумным уведомлением в письменной форме. Решая вопрос о применении иностранного права, суд США может рассмотреть любой иной относящийся к нему материал или источник, включая показания под присягой (Testimony), как представленные какой-либо стороной, так и иным образом, допускаемым ФПГП США. Решение суда рассматривается в подобных случаях как «судебное постановление по вопросу права» (Ruling on a question of law).

Из данной нормы видно, что процессуальное право США по вопросу доказательства иностранного материального права менее формализовано, чем другие правовые системы. Это дает возможность суду применить любые способы доказательств, отвечающие интересам сторон и суда.

В России применение иностранного права регулируется материальным и процессуальным правом (ст. 12 АПК). Так, в ст. 1191 ГК РФ говорится следующее:

«I. При применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

2. В целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением в Министерство юстиции РФ и иные компетентные органы или организации в РФ и за границей либо привлечь экспертов.

Лица, участвующие в деле, могут представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм.

По требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права может быть возложено судом на стороны.

3. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьей меры, в разумные сроки не установлено, применяется российское право».

Анализ указанных норм показывает, что российское право при определении содержания иностранного права придерживается принципа, заключающегося в том, что определение иностранного права - это вопрос права, а не вопрос факта.

Как говорится в ст. 1193 ГК РФ норма иностранного права не применяется в исключительных случаях, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права. Оговорка о публичном порядке имеет довольно давнюю историю. Она получила широкое освещение в доктрине, закреплена в законодательстве и судебной практике многих стран. В то же время вряд ли можно сказать, что понятию «публичный порядок» присуща достаточная определенность.

Российское право традиционно исходит из так называемой «негативной концепции» публичного порядка, в соответствии с которой публичный порядок не отождествляется с некой совокупностью материально-правовых норм национального права (как это, например, происходит во Франции, где господствует «позитивная концепция» публичного порядка), а выражается через неприемлемые свойства самого иностранного закона, чье применение может нанести существенный ущерб правопорядку страны.

В российском законодательстве термин «публичный порядок» используется как синоним основ российского правопорядка. Российское законодательство не содержит определения публичного порядка, хотя на практике суд зачастую обращается к формулировке ст. 169 ГК РФ, признающей недействительным сделки, совершенные с целью, противоречащей основам правопорядка и нравственности. При этом отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы РФ (ст.1193 ГК).

Таким образом, из вышеуказанных норм можно сделать следующее заключение, что в случае несоответствия норм иностранного

права фундаментальным императивным нормам российского права, применяется российское право.

Шведское право также стоит на позиции неприменения иностранного права, когда спор рассматривается в Швеции, если его применение несовместимо с публичным порядком, под которым обычно понимают несоответствие норм иностранного права «основным принципам шведского права». К таким принципам в доктрине относят императивные нормы, которые касаются, в частности, ограничений в сфере валютного обмена, экспортно-импортного контроля, контроля над ценами, а также нормы антимонопольного законодательства и др.

Отказ шведских третейских судов от применения иностранного права формально не означает замену иностранного права шведским правом (lex fori), правда зачастую в аналогичных случаях применяются нормы, взятые из шведского права.

В новом Шведском Законе «об арбитраже» от 4 марта 1999 года также содержится положение о том, что если к арбитражному соглашению подлежит применению иностранное право, то оно не применяется, если спор не может быть разрешен арбитрами в соответствии с правом Швеции. Здесь имеется в виду арбитрабельность. Согласно иностранному праву понятие отсутствия арбитрабельности при разрешении споров довольно обширное, причем не только по шведскому, но и по другим системам права. Так, иностранное право не применяется по этому основанию в следующих случаях:

1) наличия антимонопольного (антитрестовского) законодательства (РФ, США, ЕС и др.);

2) когда спор касается ценных бумаг (фондовых);

3) действительности и недействительности некоторых видов промышленной собственности (патентов, товарных знаков и др.), кроме ноу-хау;

4) формы внешнеэкономических сделок, совершаемых, например, российскими юридическими лицами, независимо от места их совершения. Их форма определяется только законодательством РФ (ст. 1209 ГК РФ). Действие этой нормы носит экстерриториальный характер.

5) экстерриториальное применение имеют антитрестовские законы США, касающиеся установления цен, монополизации рынка, конкуренции и пр.;

6) дееспособности юридических лиц, которая определяется по законам их регистрации;

7) когда речь идет о праве собственности на недвижимость;

8) иные случаи, поскольку указанный перечень не является исчерпывающим.

Следует отметить, что при рассмотрении вопроса о материально-правовом регулировании внешнеэкономических сделок, наиболее тщательному исследованию должны быть подвергнуты не внутренние материальные нормы гражданского права отдельных государств, а нормы международных конвенций и договоров, прямо регулирующие сделки такого рода без применения коллизионных норм.

При их рассмотрении необходимо отметить то, что существенной специфической чертой внешнеэкономических отношений является объединение в единую систему различных по субъективной структуре отношений, обуславливающих применение различных методов и средств правовой регламентации. Существует два уровня отношений: во-первых, отношения между государствами и иными субъектами международного права (в частности между государством и международными организациями) универсального, регионального, локального характера; во-вторых, отношения между физическими и юридическими лицами разных государств (сюда относятся и так называемые диагональные отношения - между государством и иностранными физическими и юридическими лицами). Именно отношения между физическими и юридическими лицами играют решающую роль в осуществлении внешнеэкономической деятельности.

Первые регулируются нормами международного (публичного) права, вторые – национальным правом каждого государства и, прежде всего, международным частным правом. Однако нормы международного права, регулируя межгосударственные отношения во внешнеэкономической сфере, имеют возрастающее значение для регулирования частноправовых отношений.

Роль международного права в регулировании внешнеэкономических сделок осуществляется в двух направлениях: во-первых, установление правовых основ осуществления международных экономических связях, их правового режима и, во-вторых, создание единообразного правового регулирования внешнеэкономических сделок на основе унификации материально-правовых норм.

Среди первого направления, прежде всего, необходимо отметить торговые договоры, заключаемые на двусторонней основе (они имеют разное наименование: договор о дружбе, торговле и мореплавании, договор о торговле и экономическом сотрудничестве и др.). Эти договора устанавливают общую правовую основу не только для торговых, но и любых иных экономических отношений между договаривающимися государствами. В последнее время в развитие торговых договоров или вместо них заключают межправительственные соглашения о торговом, научно-техническом и экономическом сотрудничестве.

Данные договоры решают большой круг вопросов, имеющих принципиальное значение для участников внешнеэкономических сделок: определяют субъекты, правомочные осуществлять торговые или экономические связи в целом со стороны каждого договаривающегося государства; предоставляют друг другу правовой режим (как правило, режим наибольшего благоприятствования) в отношении таможенного обложения, порядка ввоза и вывоза товаров, транспортировки товаров, транзита, торгового мореплавания; определяют правовой режим деятельности физических и юридических лиц одной страны на территории другой; содержат общий порядок расчетов, вытекающих из торговых и иных экономических отношений (иногда государства заключают специальные двусторонние договоры о расчетно-денежных отношениях).

С рядом государств РФ заключает межправительственные соглашения о товарообороте или соглашения о товарообороте и платежах. В них устанавливаются контингенты товаров, составляющие товарооборот между договаривающимися государствами на двусторонней основе. В отличие от торговых договоров они заключаются на короткие сроки(6-12 месяцев). Соглашения обязывают государства обеспечить оговоренные поставки, т.е. беспрепятственно выдавать соответствующие лицензии и создавать другие условия для ввоза и вывоза в пределах согласованных контингентов товаров. Часто они определяют порядок расчетов.

По своему содержанию к соглашениям по товарообороту близко примыкают товарные соглашения, заключаемые на многосторонней основе. С помощью установления квот для каждого участвующего государства на куплю-продажу определенного товара на международном рынке государства стремятся предотвратить резкие колебания цен. Подобные соглашения существуют по нефти, каучуку, олову, пшенице, кофе и пр. Государства обязуются не допускать ввоз и вывоз соответствующих товаров за пределами установленных квот.

В качестве примеров вышеперечисленных соглашений можно привести целый ряд общих условий поставок, которые СССР заключила с иностранными государствами. К наиболее важным из них можно отнести следующие:

ОУП СССР-КНР. Первая редакция этого документа была принята в 1950 году. Она корректировалась в 1957 г. и в 1970 г. Действующая редакция, вступившая в силу с 1 июля 1990 года, существенно отличается от предыдущих. ОУП СССР-КНР имеют характер международного межведомственного соглашения, которое подписали уполномоченные органы каждого из государств. Действующий текст ОУП СССР-КНР состоит их преамбулы и 14 глав, включающих 57 параграфов, охватывают важные для торговой практики вопросы, как, например, базисные условия и срок поставки, качество и количество товара, транспортные инструкции и извещения о поставках, порядок платежей, санкции, претензии, основания освобождения от ответственности, арбитраж.

ОУП СССР-КНДР 1981 г. Вступили в силу с 1 января 1982 года. Подобно ОУП СССР-КНР подписаны как международное вневедомственное соглашение и имеют такую же юридическую силу. Состоят их преамбулы и 15 глав, включающих 90 параграфов. Охватывают следующие основные вопросы: порядок заключения контрактов, базис и сроки поставки, качество и количество товара, упаковка, маркировка, санкции, арбитраж, коллизионная норма.

ОУП СССР-СФРЮ и ОУП СЭВ-Финляндия. В июне 1977 года между Торгово-промышленной палатой СССР и Хозяйственной палатой Югославии было заключено соглашение относительно Общих условий поставок товаров между организациями СССР и СФРЮ (ОУП СССР-СФРЮ). Их рекомендовано применять с 1 января 1978 года. Они подлежат применению, если стороны в контракте или в отдельном соглашении договорятся об этом. Рекомендательный, а не нормативный характер ОУП СССР-СФРЮ предопределяет то, что в документ не могли быть включены какие-либо положения, отличающиеся от императивно сформулированных норм национального гражданского законодательства.

В ноябре 1978 года Комиссия по сотрудничеству СЭВ и Финляндской республики одобрили Общие условия поставок из стран-членов СЭВ в Финляндию и из Финляндии в страны, члены СЭВ. По своему юридическому характеру и порядку применения ОУП СЭВ-Финляндия аналогичны ОУП СССР – СФРЮ.

Рассмотренные международные договоры регулируют взаимоотношения между участвующими государствами. Но их положения имеют правовые последствия и для сторон внешнеэкономических сделок, если стороны находятся под юрисдикцией договаривающихся государств. Понятно, что если договором установлен режим наибольшего благоприятствования по таможенным платежам, то стороны внешнеэкономической сделки не вправе претендовать на иной режим. Сделка выходящая за пределы квоты, установленной для государства международным договором, юридически не может быть исполнена и т.д..

Однако, несмотря на взаимосвязь сделки с международными договорами, она обладает юридической самостоятельностью. Это означает, что: 1 – стороны при заключении внешнеэкономической сделки обязаны руководствоваться положениями соответствующих международных договоров; 2 – после того, как сделка заключена, права и обязанности сторон определяются самой сделкой; 3 – если после заключения сделки, государства внесут изменения в содержание международных договоров, то они порождают гражданско-правовые обязательства для сторон сделки после того, как такие изменения будут внесены сторонами в сделку.

Второе направление роли международного права в регулировании внешнеэкономических сделок проявляется в создании режима их единообразного правового регулирования в разных государствах, что достигается посредством унификации соответствующих норм коллизионного права и норм материального гражданского права. Здесь необходимо отметить то, что для российских лиц, участвующих во внешнеэкономической деятельности, принципиальное значение имеют лишь те международные договоры, которые обязательны для РФ. Прежде всего это – Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г., Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников СНГ 1992г., Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992г. (СНГ), Оттавская конвенция о международном финансовом лизинге 1988г., а также целый ряд двусторонних договоров между РФ и другими государствами и т.д.

Наиболее яркой и масштабной унификацией, регулирующей внешнеэкономические сделки является Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года.

Указанная конвенция вступила в силу 1 января 1988 г. Она состоит из 4-х частей, включающих в общей сложности, 101 статью. Конвенция регулирует отношения по вопросам, связанным как с заключением договоров международной купли-продажи товаров, так и с их исполнением и ответственностью за неисполнение или ненадлежащее исполнение. Часть II Конвенции «Заключение договора» и часть III «Купля-продажа товаров» имеют самостоятельное значение: государство по его усмотрению может заявить об обязательности для себя либо обеих частей Конвенции, либо одной из них (ст.92). Часть I Конвенции («Сфера применения и общие положения») и часть IV (“Заключительные положения”) содержат предписания, в одинаковой мере применимые к ч. II и к ч. III Конвенции. Часть III Конвенции «Купля-продажа товаров» состоит из пяти глав: 1) общие положения, 2) обязательства продавца, 3) обязательства покупателя, 4) переход риска, 5) положения, общие для обязательств продавца и покупателя. Часть глав разбита на разделы. Так, в главе II «Обязательства продавца» имеются разделы: поставка товара и передача документов, соответствие товара и права третьих лиц, средства правовой защиты в случае нарушения договора продавцом.

Гибкость формулировок норм Конвенции позволяет при их применении учитывать конкретные обстоятельства каждой сделки. Вместе с тем, для успешного применения этого документа необходимы знания и навыки ведения коммерческих операций в условиях реальных рыночных отношений.

Согласно п. 1 «а» ст. 1 Конвенции она применяется к договору купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах - участниках Конвенции. МКАС по своей инициативе может использовать ее положения и в том случае, если стороны не будут на них ссылаться. Вместе с тем нужно иметь в виду, что в силу ст. 6 Конвенции стороны своим соглашением могут исключить ее применение либо, при соблюдении определенных условий (ст. 12), отступить от любого из ее положений или изменить его действие.

Также Венская конвенция применима и в тех случаях, когда согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства (п. 1 «б» ст. 1 Конвенции). Это положение обычно используется тогда, когда лишь одно государство одной из сторон договора является участником Конвенции. Оно основывается на признании того, что положения международных договоров служат составной частью правовых систем государств - участников этих международных договоров. Этот принцип получил свое признание сначала в доктрине и арбитражной практике, а впоследствии и в законодательстве. В частности, в России этот принцип зафиксирован в ст. 15 Конституции РФ и в ст. 7 ГК РФ.

МКАС неоднократно в своей практике применял положения Конвенции на основании ее п. I «б» ст. 1. К примеру, в одном из дел, рассмотренных МКАС, сторонами спора были российская организация и фирма из государства, не являющегося участником Конвенции. Так как применимым к отношениям сторон в силу соответствующей коллизионной нормы было признано российское право, арбитры, основываясь на п. 1 «б» ст. 1 Конвенции, разрешили спор на основе ее положений. В принятом решении было указано, что в соответствии с Конституцией РФ (ч. 4 ст. 15) международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Следует иметь в виду, что некоторые государства (например, Китай и США) при ратификации или утверждении Конвенции сделали заявления о том, что они не связаны положениями ее п. 1 «б» ст. 1.

Возможна и такая ситуация, когда стороны, коммерческие предприятия которых находятся в государствах, не участвующих в Конвенции, договорились о применении к их спору, рассматриваемому в МКАС, российского права. В такой ситуации к их спору будет применима и Венская конвенция.

Вопрос о соотношении Венской конвенции и применимого национального права решен непосредственно в самой Конвенции: вопросы, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права (п. 2 ст. 7). Таким образом, национальное право может применяться субсидиарно не только при отсутствии в Конвенции прямого разрешения того или иного вопроса, но одновременно и при отсутствии возможности применить общие принципы, на которых она основана. В российской и иностранной литературе к таким принципам относят: добросовестность, автономию воли сторон, разумность при оценке поведения сторон.

В этом случае вопрос о выборе применимого права решается в соответствии с выбором применимого права самими сторонами либо арбитрами на основе коллизионных норм. Пожалуй, чаще всего субсидиарно к Конвенции арбитры применяют национальное право, взыскивая проценты при просрочке исполнения денежных обязательств.

В ст. 78 Конвенции предусмотрено право на взыскание процентов с просроченной суммы. Однако размер процентов в ней не установлен. Естественно, его невозможно вывести из общих принципов Конвенции. Основываясь на положении п. 2 ст. 7, арбитры при определении размера процентов исходили из норм применимого национального права. При этом использовались нормы не только российского законодательства, но и права других стран, например, права Швейцарии, или права Нидерландов.

Следующим ярким примером материально-правового регулирования внешнеэкономических сделок являются «Общие условия поставок СЭВ». Указанные условия с момента их принятия претерпели ряд редакций. В настоящее время действует их редакция 1988 г. (ОУП СЭВ 1968/1988 гг.), вступившая в силу с 1 июля 1989 г. Первые многосторонние ОУП в рамках СЭВ были разработаны в 1957 г. и введены в действие с 1 января 1958 г. Вторая редакция этого документа была принята в 1968 г. (ОУП СЭВ 1968 г.), третья – в 1975 г. (ОУП СЭВ 1968/1975 гг.), четвертая – в 1979 (ОУП СЭВ 1968/1975 гг. в ред.1979 г.). ОУП СЭВ создали общий правовой режим взаимной внешнеторговой поставки в странах – их участницах, обеспечивающее единообразное регулирование этой области отношений между организациями соответствующих стран.

ОУП СЭВ состоят из преамбулы, 16 глав, включающих 122 параграфа, и двух приложений. Ими регулируются отношения по широкому кругу вопросов внешнеторговой поставки: заключение, изменение, прекращение контракта, базис и сроки поставки, техническая документация, права и обязанности сторон при поставке товара с недостатками, порядок платежей, ответственность за неисполнение обязательств, порядок предъявления и рассмотрения претензий, арбитраж, исковая давность, применимое право.

Следует особо отметить, что сферы применения ОУП и Венской конвенции существенно отличаются. В одних аспектах сфера применения Конвенции шире, чем ОУП СЭВ, в других – уже. Во-первых, в отличие от ОУП СЭВ Конвенция применяется не только в отношении договоров купли-продажи между юридическими лицами, но и с участием граждан (физических лиц). Во-вторых, применение Конвенции не ограничивается рамками отношений между партнерами определенной группы государств. В-третьих, в отличие от ОУП СЭВ Конвенция применима к договорам между партнерами одной национальности (государственной принадлежности), если их коммерческие предприятия находятся в разных государствах. В-четвертых, Конвенция не применяется к договорам на определенные виды товаров, в то время. Как ОУП СЭВ применяется к поставкам всех видов товаров. В-пятых, неприменима Конвенция в отличие от ОУП СЭВ и к определенным видам отношений (Когда предметом договора является товар, подлежащий изготовлению или производству, если сторона, заказывающая товар берет на себя обязательство поставить существенную часть материалов, необходимых для его изготовления или производства).

Особое внимание при рассмотрении внешнеэкономических сделок следует обратить на тот факт, что при их правовом регулировании все чаще употребляются не только нормы гражданско-правового характера , но и нормы публичного права..

В частности, в современных условиях на отношения сторон по этим договорам всё большее влияние оказывают нормы административного, валютного, таможенного, налогового и иного законодательства. Например, контрагенты не могут не учитывать правила, касающиеся получения разрешений на ввоз и вывоз товаров; порядка прохождения таможни; качества поставленной продукции с точки зрения её соотношения обязательным требованиям по охране здоровья людей, окружающей среды, определённым техническим параметрам и т. д. При направлении на основе договора специалистов за границу необходимо сообразовываться с нормами, действующими в соответствующем государстве, в отношении порядка допуска и пребывания иностранных граждан на его территории.

Приведённые примеры показывают, что договоры в сфере международных экономических связей регламентируются не только гражданским правом, но и испытывают воздействие норм иной отраслевой принадлежности. В этом смысле регулирование отношений сторон на основе данных договоров носит комплексный характер. Подобная ситуация не является свойственной лишь исключительно рассматриваемой области. Применительно к внешнеэкономическим сделкам речь идёт о взаимодействии норм не только различных отраслей права, но и разных государств. Это является одной из особенностей таких сделок.

Поскольку нормы гражданского законодательства не исчерпывают всех юридических аспектов внешнеэкономической операции, договор в этой области может быть всесторонне изучен лишь при анализе не только гражданско-правовых предписаний, но и соответствующих норм других отраслей права. Применение норм различной отраслевой принадлежности при регулировании внешнеэкономической операции не означает, что предмет регулирования - внешнеэкономическая операция - является чем-то разнородным. Напротив, этот предмет сам по себе един.

Регламентация внешнеэкономического комплекса охватывает не только нормы, посвящённые правовому положению соответствующих государственных органов, объединений, предприятий и организаций, но и предписания, касающиеся их деятельности (в том числе опосредованной договорами), в той мере, в какой она имеет отношение к внешнеэкономическим связям.

Для регламентации комплекса характерно сочетание различных методов регулирования, прежде всего административно-правового и гражданско-правового. Сами эти отношения неоднородны, вследствие чего их правовой режим различен.

Внешнеэкономическая деятельность государства не есть нечто чисто внешнее по отношению к его экономике. Первая составляет неотъемлемую часть второй, ту её часть, которая ориентирована вовне и поэтому в относительно большей степени испытывает влияние внешних факторов, служит важным, но не единственным каналом воздействия этих факторов на другие составляющие общего национального хозяйственного механизма.

При констатации роли закона как инструмента целенаправленного воздействия на общественные отношения следует учитывать различия самих норм закона, деление их, в частности, на диспозитивные и императивные. Как известно, диспозитивные правила допускают отступление от них по соглашению сторон договора, императивные же предписания такой возможности контрагентам не предоставляют. В этой связи представляется актуальной постановка вопроса о соотношении императивных и диспозитивных методов регулирования в рассматриваемой области отношений. Не предопределяя, где именно и как широко требуется использование императивных норм, следует отметить, что именно эти недопускающие отклонений нормы в сочетании с адекватным механизмом их реализации могут оказать направляющее влияние на внешнеэкономическую деятельность.

Вместе с тем, по сравнению с внутренним оборотом действие императивных предписаний имеет значительную специфику. Применение права данного государства, включая его императивные гражданско-правовые нормы, к обязательственным отношениям выступает как одна из вероятностей при необходимости выбора между коллидирующими национальными системами права в пользу одного из них. Контрагенты в силу широко признаваемого принципа автономии воли сторон могут сами договариваться о применимом к их отношениям национальном праве.

Возможности целенаправленного воздействия национальных гражданско-правовых императивных норм данного государства на содержание прав и обязанностей сторон по внешнеэкономическим сделкам ограничены вследствие их применимости далеко не во всех случаях, что сказывается на их эффективности. Определённым выходом из положения являются выработка и принятие унифицированных на международном уровне норм императивного характера.

Одной из характеризующих черт опосредованных гражданским правом отношений по внешнеэкономическим договорам является действие принципа диспозитивности. Он находит своё выражение прежде всего в том, что указанные отношения регулируются преимущественно диспозитивными нормами, а также в возможности субъектов определять порядок реализации своих прав, действовать через представителей, передавать свои права третьим лицам. Примыкает к этому принципу исключительно важное для внешнего оборота правило, не ограничивающее перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. Принцип диспозитивности необходим для гибкого регулирования экономики. Он помогает избежать чрезмерно жёсткой регламентации отношений без учёта особенностей конкретного случая.

Для внутреннего и внешнего оборота сохраняет актуальность задача достижения оптимальной степени правовой регламентации, исключения опасности "перерегулировать" экономические отношения, необоснованно стеснить их в развитии и вместе с тем поддержания правовых рамок. Успешному решению этой задачи способствует не отказ от нормативного регулирования вообще, а изменение акцента в методах регулирования, то есть более широкое использование в хозяйственной сфере диспозитивных норм, перевод части императивного регулирования в диспозитивное.

Принцип диспозитивности проявляется в автономии воли. Автономия воли сторон обычно признаётся в законодательстве различных государств. Однако допустимые пределы автономии воли сторон понимаются в законодательствах государств по-разному. В одних странах она ничем не ограничивается. В других странах действует принцип локализации договора: стороны могут свободно избирать право, но только такое, какое связано с данной сделкой.

Что касается регулирования формы и порядка подписания внешнеэкономических сделок, то законодательство устанавливает особые правила. Форма внешнеэкономических сделок и порядок их подписания определяются национальным законодательством независимо от места совершения таких сделок. Следовательно, если сделка совершается за границей, она должна также подчиняться требованиям национального законодательства относительно её формы и порядка подписания. Это обстоятельство имеет важное практическое значение, поскольку порядок многих иностранных государств признаёт действительной для торговых сделок устную форму (Англия, Франция и другие страны).

Следует отметить, что в целом на правовое регулирование внешнеэкономических сделок воздействие оказывает также внутренняя и внешняя политика отдельных государств.

Свою политику в области внешнеэкономической деятельности государство проводит главным образом через нормы конституционного права. Принципиальные основы государственной деятельности во внешнеэкономической сфере, закрепленные в Конституции РФ, были конкретизированы в ряде специальных законов конституционного характера. Федеральный закон от 13.12.95г. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» установил принципы осуществления государственной внешнеторговой политики, порядок её осуществления российскими и иностранными лицами, права, обязанности и ответственность органов государственной власти и конкретизировал распределение компетенции в этой области между Федерацией и её субъектами. Федеральный закон от 14.04.98г. «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами» определил соответствующие меры (защитные, антидемпинговые, компенсационные) и установил порядок их применения. Федеральный закон от 1998г. « О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами», исходя из особенностей такого сотрудничества, установил порядок участия в нем разработчиков, производителей продукции военного назначения и других субъектов.

Помимо конституционного права необходимо выделить: административное право, налоговое, валютное, таможенное и т.д.

Например: основу валютного регулирования составляют Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" от 09.10.92 г. (в ред. от 05.07.99 г.), а также соответствующие нормативные и ведомственные акты Правительства РФ, Центрального Банка РФ, ГТК РФ и др.; таможенное законодательство представлено, прежде всего, Таможенным кодексом РФ и соответствующими ведомственными актами и т.д. и т.п.

Понятно, что нормы различных отраслей публичного права непосредственно не регулируют отношения между сторонами внешнеэкономической сделки. Но частноправовые последствия норм публичного права бесспорны: при осуществлении обязательств по внешнеэкономической сделке стороны обязаны руководствоваться нормами публичного права. Нарушение норм публичного права ведет к юридической невозможности исполнения частноправовой сделки.

Ещё одной особенностью материально-правового регулирования внешнеэкономических сделок является широкое распространение форм так называемого негосударственного регулирования. Выше мы уже рассмотрели теорию «lex mercatoria». Однако так же необходимо исследовать и современные способы этого способа регулирования. Главной формой такого регулирования являются так называемые «контрактные условия»: заключая сделку, стороны свободны в установлении взаимных прав и обязанностей по сделке. Однако эта свобода не беспредельна. Она ограничивается, во-первых, нормами публичного права, во-вторых, общей диспозитивностью гражданского права (что не запрещено, то разрешено), в-третьих, императивными нормами гражданского права.

Не менее важная роль в системе негосударственных способов правового регулирования принадлежит обычаям международной торговли, под которыми понимаются единообразные устойчивые правила, сложившиеся в практике, но не имеющие обязательной юридической силы. Однако если в договоре есть ссылка на торговый обычай, то он приобретает характер и квалифицируется как условие договора.

Следует отметить, что в мире существует несколько систематизаций международных торговых обычаев. Наиболее важными из них являются следующие:

1. Принципы международных коммерческих контрактов, разработанные и опубликованные в 1994 г. УНИДРУА (Международный институт по унификации частного права). Принципы УНИДРУА не являются международным договором, не требуют, какого либо формального присоединения к ним государств, носят рекомендательный характер. Согласно преамбуле Принципы устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров. Они подлежат применению в следующих случаях: если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами; когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться "общими принципами права", "обычаями и обыкновениями международной торговли" или аналогичными положениями.

Кроме того, Принципы могут использоваться: для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права; для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов; служить моделью для национального и международного законодательства.

Основное содержание Принципов сводится к следующим положениям: свобода сторон вступать в договор и определять его условия; необязательность письменной формы договора; обязательность договора и возможность его изменения или прекращения только в соответствии с его условиями или по соглашению сторон; приоритет императивных норм применимого права (национального, международного, наднационального) перед положениями принципов; право сторон, кроме прямо оговоренных в Принципах случаях, отступать от любых их положений или изменять их действие; учет при толковании Принципов их международного характера и их целей, включая достижение единообразия в их применении; решение вопросов, прямо не разрешенных в Принципах, в той мере, в которой это возможно, в соответствии с выраженными в них общими принципами; обязанность для сторон действовать добросовестно и в соответствии со стандартами честной деловой практики в международной торговле; связанность сторон любым обычаем, относительно которого они договорились, и любой практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях, а также и любым обычаем, который широко известен и постоянно соблюдается сторонами в международном обороте в соответствующей области торговли, за исключением случаев, когда применение такого обычая было бы неразумным.

2. Международные правила толкования торговых терминов - ИНКОТЕРМС разработанные Международной торговой палатой (в ред. 1990г. и 2000г.). В настоящее время ИНКОТЕРМС содержит 13 торговых терминов и правила их токования.

ИНКОТЕРМС являются плодом многолетнего обобщения международной коммерческой практики толкования условий контракта, которые определяют базис поставки.

Первая редакция была принята в 1936 году. В нее вносились изменения и дополнения в 1953, 1967, 1976, 1980 и в 1990 годах. В настоящее время применяются ИНКОТЕРМС в редакции 2000. Этот свод правил действует факультативно. Обычно положения ИНКОТЕРМС применяются, если на них сделана прямая ссылка в контракте и в самих его условиях не предусмотрено иного. Однако необходимо помнить, что в ряде стран отдельные правила толкования торговых терминов, содержащиеся в ИНКОТЕРМС, признаются действующими и при отсутствии ссылки на них в контракте, например, в Чехии. В некоторых странах ИНКОТЕРМС была придана законодательная сила, например в Испании в отношении импортных сделок и в Ираке по всем внешнеторговым сделкам.

Правила толкования торговых терминов отражают сложившуюся практику, квалифицируются как международные торговые обычаи и в тоже время не признаются международным договором и им не придается сила правового акта. ИНКОТЕРМС применяется лишь при наличии ссылки на них в договоре с указанием редакции правил. Такой способ применения ИНКОТЕРМС и иных обычаев закреплен в п.6 ст. 1211 ГКРФ, «если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, чтосторонами согласовано применение к их отношениям обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами». Таким образом если в договоре ссылка на конкретный термин или термины отсутствует, то по смыслу ст. 1211 ГКРФ применение правил ИНКОТЕРМС не согласовано.

Торговые термины, о толковании которых идет речь в ИНКОТЕРМС, представляют собой не что иное, как различные типы основных или, иначе, базисных условий договоров купли-продажи (поставки), в которых фиксируются вопросы случайной гибели (повреждения) товара и др. Основные типы базисных условий давно используются в международной, связанные с моментом исполнения продавцом обязанностей по договору, переходом с продавца на покупателя риска торговой практике под общепринятыми названиями - EXW, FOB, CFR, CIF и др. Такие наименования представляют собой сокращенные варианты английских словосочетаний: FOB - Free on Board ("свободно на борту судна"); CIF - Сost, Insurance and Freight ("стоимость, страхование и фрахт"); CFR - Сost and Freight ("стоимость и фрахт"); FAS - Free Alongside Ship ("свободно вдоль борта судна") и т.д.

Правила ИНКОТЕРМС нацелены на то, чтобы облегчить контрагентам из различных государств процесс заключения и исполнения сделок международной купли-продажи: посредством указания на любое стандартное условие ИНКОТЕРМС стороны избегают необходимости в расшифровке их положений в тексте договора. Например, указав в договоре, что поставка осуществляется на условиях "CIF (...название порта назначения) ИНКОТЕРМС 2000", стороны соглашаются с тем, что некоторые их права и обязанности по сделке будут определяться в соответствии с условием, расшифровка которого содержится в ИНКОТЕРМС 2000. Соответственно, нет необходимости расписывать указанные условия в контракте - достаточно заглянуть в ИНКОТЕРМС. Такие условия иногда именуются стандартными условиями внешнеэкономических договоров, в том смысле, что встречаются во множестве контрактов.

ИНКОТЕРМС фиксируют такие важные коммерческие и юридические вопросы по фактическому исполнению внешнеэкономического договора купли-продажи, как: место и момент исполнения обязанностей продавца по передаче товара; переход рисков с продавца на покупателя; распределение обязанностей по оплате необходимых расходов и сборов, включая уплату таможенных платежей; получение экспортных и импортных лицензий; обязанность заключения договора перевозки; распределение обязанностей сторон по перевозке и выполнению погрузочно-разгрузочных работ; распределение обязанностей сторон по представлению отгрузочных, платежных и иных документов, а также необходимых извещений; обязанность страхования; распределение обязанностей сторон по обеспечению надлежащей упаковки; инспектирование товара и др.

Широкое распространение ИНКОТЕРМС при заключении договоров международной купли-продажи товаров во всем мире объясняется рядом причин: огромный авторитет МТП, под эгидой которой и были разработаны ИНКОТЕРМС; ИНКОТЕРМС получили признание со стороны деловых кругов большинства стран; ИНКОТЕРМС периодически (примерно раз в десятилетие) обновляется, следуя за развитием научно-технического прогресса, учитывая передовой опыт и практику международной торговли, в первую очередь изменения в транспортировке и обработке товара; ИНКОТЕРМС позволяют избежать сторонам споров и различных толкований того или иного термина, условия договора, давая с учетом новейшей международной практики разъяснение по тем или иным базисам поставки; ИНКОТЕРМС позволяют максимально упростить формулировки заключаемого договора купли-продажи, избежать излишних нагромождений в распределении взаимных прав и обязанностей сторон, позволяет им четко определить объем принимаемых на себя обязательств; выбор того или иного базиса поставки на основе ИНКОТЕРМС во многом определяют цену товара, распределение между покупателем и продавцом расходов по доставке товара, т.е. в конечном счете, коммерческую эффективность сделки.

Помимо международных торговых обычаев, определенная роль в системе негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок принадлежит правилам, которые определяются предшествующей практикой взаимоотношений сторон данной сделки (т.н. заведенный порядок). Так, в соответствии с ч. 2 ст. 431 ГК РФ, если из самого договора не удается определить его содержание, то "должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон". Как видно, практика установившаяся во взаимоотношениях сторон договора, в определении содержания его условий поставлена российским законодателем даже перед обычаями делового оборота

К формам негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок следует отнести судебную и арбитражную практику. Её роль заключается в следующем: в уяснении содержания и толкования норм применимого права (международного и национального) и обычаев международной торговли; в обеспечении единообразного применения унифицированных норм в области международной торговли; в обеспечении согласованного применения правовых норм различной системной и отраслевой принадлежности; в создании предпосылок для развития и совершенствования и международно-правовых, и национально-правовых норм, регулирующих внешнеэкономические сделки.

К негосударственному регулированию внешнеэкономических сделок также относятся активно использующиеся в международной торговле различные типовые документы. Среди них можно выделить разработанные Европейской Экономической Комиссией ООН Общие условия экспортных поставок машинного оборудования, Руководство по договорам международной встречной торговли, а также другие типовые контракты для различных видов торговых сделок (более 30). Для упрощения процесса заключения контракта в оферте целесообразно указывать, что в остальном будут действовать соответствующие общие условия или другие типовые документы.

Широко применяются в международной торговле типовые контракты, разработанные соответствующими отраслевыми ассоциациями торговцев определенного вида товаров. Такие типовые контракты составлены на каждый отдельный вид товара (зерно, хлопок, лесоматериалы и т.д.). Возможна разработка сторонами (одной из сторон) собственных типовых контрактов.

1. Об иностранных инвестициях в РСФСР: Закон РСФСР от \_\_\_ 199 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. №29. Ст. 1008. [↑](#footnote-ref-1)
2. 1 Розенберг М. Г. Международная купля-продажа товаров. М., 1995. С. 287. [↑](#footnote-ref-2)