

На правах рукописи

КАНАШЕВСКИЙ
ВЛАДИМИР АЛЕКСАНДРОВИЧ

**ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИЕ СДЕЛКИ: ОСНОВНЫЕ
РЕГУЛЯТОРЫ, ИХ СООТНОШЕНИЕ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ**

12.00.03 – гражданское право,
предпринимательское право, семейное право,
международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Москва – 2009

Работа выполнена в Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина на кафедре международного частного права

Научный консультант: доктор юридических наук, профессор
Дмитриева Галина Кирилловна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ
Галенская Людмила Никифоровна
доктор юридических наук, профессор
Зыкин Иван Семенович
доктор юридических наук, профессор
Ерпылева Наталья Юрьевна

Ведущая организация: Институт законодательства и
сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации

Защита состоится «11» февраля 2010 г. в 14.00 часов на заседании диссертационного совета Д 212.123.03 в Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина по адресу: 123995, Москва, ул. Садовая - Кудринская, д. 9, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина

Автореферат разослан «__» _____ 2009 г.

Учёный секретарь диссертационного совета,
доктор юридических наук, профессор _____ И.В.Ершова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В современных условиях практически все государства в той или иной степени оказались интегрированными в мировую экономику. Международные экономические связи с участием субъектов частного права опосредуются международными коммерческими контрактами или, по терминологии российского законодателя, «внешнеэкономическими сделками». Как отмечал Ф.Ф.Мартенс, «Огромное значение обязательственного права в международных отношениях понятно из того, что все движение международных, в особенности, торговых оборотов, происходит посредством заключения самых разнообразных сделок и соглашений между подданными различных государств»¹. В этих обстоятельствах исследование правовой природы внешнеэкономических сделок, особенностей их регулирования с помощью существующих в международном частном праве механизмов приобретает особую значимость.

С началом либерализации внешнеторговой деятельности в России в начале 90-х гг. прошлого столетия право на осуществление внешнеторговой деятельности было предоставлено всем юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям. Соответственно, многократно возросло количество внешнеэкономических сделок, заключаемых российскими лицами с иностранными контрагентами. Регулирование данных сделок осуществляется сложным комплексом правовых норм национального и международного происхождения.

Вступившая в силу с 1 марта 2002 г. часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), содержащая Раздел VI «Международное частное право», включает множество норм, регулирующих договорные отношения сторон. Правила указанного Раздела, максимально

¹ **Мартенс Ф.Ф.** Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1888. В 2 т. Т.2. С. 329.

приближенные к современному мировому уровню развития доктрины и практики международного частного права, обладают высоким уровнем юридической техники и теоретической разработанности. Однако их реализация на практике вызывает объективные сложности у российских судов, арбитражей и участников внешнеэкономических сделок в связи с отсутствием необходимого опыта их применения, а также объективными трудностями восприятия отечественной доктриной и практикой правил, основанных на зарубежных стандартах. В этих условиях возникает настоятельная потребность в изучении отдельных институтов договорного права, в частности, института внешнеэкономических сделок. Особую важность приобретают исследования, совмещающие в себе теоретическую направленность с выработкой конкретных практических рекомендаций участникам внешнеэкономических сделок, а также судам и арбитражам, рассматривающим соответствующие споры.

В настоящей диссертации автором предпринята попытка исследовать взаимосвязь различных регуляторов внешнеэкономических сделок – национального законодательства, международных договоров и международных торговых обычаев – при регламентации отдельных, наиболее распространенных видов таких сделок: договоров международной купли-продажи, лизинга, перевозки, страхования, возмездного оказания услуг, международных расчетных сделок.

Помимо правил национального законодательства, важнейшим регулятором внешнеэкономических сделок выступают нормы международных договоров. Хотя международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, их регулятивные способности различны, зависят от многих факторов, что не всегда учитывается в отечественной литературе. В настоящее время отсутствует комплексная и всесторонняя характеристика многих международных договоров, подпадающих под действие ст. 7 Гражданского кодекса РФ. Существующие комментарии положений указанной статьи

фрагментарны и дают лишь самое общее представление о состоянии проблемы, которая требует настоящей теоретической и методологической проработки.

Среди вопросов, не исследованных или недостаточно исследованных, следует отметить те, которые связаны с действием международных договоров в правовой системе РФ: соотношение договоров РФ, направленных на регулирование внешнеэкономических сделок, с актами российского гражданского законодательства, исходя из сферы их действия; толкование договоров; соотношение категорий гражданского законодательства с аналогичными категориями, содержащимися в договорах; место иностранной судебной практики в процессе толкования и применения международных договоров и др.

Ряд вопросов, нуждающихся в исследовании, связан с взаимодействием коллизионного и материально-правового регулирования: содержание категорий «применимое право» и «иностраный элемент» применительно к внешнеэкономическим сделкам; содержание метода регулирования внешнеэкономических сделок не только в традиционном аспекте сочетания материально-правового и коллизионного регулирования, но и сквозь призму соотношения международного и национального права; пределы и проблемы применения судами и арбитражами коллизионных норм при разрешении споров из внешнеэкономических сделок на основе сравнительно-правового анализа права и практики России и зарубежных стран; особенности применения международных торговых обычаев и обыкновений во взаимодействии с гражданским законодательством России; особенности определения международным коммерческим арбитражем применимого права к внешнеэкономическим сделкам не только с позиций практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате России, но и с позиций зарубежных арбитражных институтов.

Учитывая достаточно активную роль государств и международных организаций в современных международных частноправовых отношениях, проблемы регулирования внешнеэкономических сделок с участием указанных субъектов (инвестиционные соглашения с иностранными лицами; договоры займа, предоставляемые международными организациями и др.) также нуждаются в комплексном и всестороннем изучении.

Вышеуказанные вопросы убедительно свидетельствуют о необходимости осуществления комплексного диссертационного исследования по проблеме соотношения и взаимодействия различных регуляторов внешнеэкономических сделок с точки зрения российской и иностранной доктрины, законодательства и правоприменительной практики.

Теоретическую основу диссертационного исследования составляют работы по общей теории права, международному частному праву, международному публичному праву, гражданскому праву России и зарубежных стран, в которых затрагиваются как общетеоретические проблемы, так и различные аспекты применения национального законодательства, международных соглашений и международных торговых обычаев, регулирующих внешнеэкономические сделки.

Общетеоретические вопросы теории права, а также общие вопросы договорного (гражданского) права России и зарубежных стран рассматривались в работах Н.Г.Александрова, С.С.Алексеева, М.И.Брагинского, Е.А.Васильева, В.В.Витрянского, С.Л.Зивса, О.С.Иоффе, А.С.Комарова, Л.А.Лунца, Р.Л.Нарышкиной, П.Е.Недбайло, А.П.Сергеева, Е.А.Суханова, В.А.Тархова, Ю.К.Толстого, М.Д.Шаргородского Л.С.Явича и др. Общие вопросы регулирования международных частноправовых отношений анализировались в работах дореволюционных ученых – М.И.Бруна, Ф.Ф.Мартенса, Е.Н.Трубецкого, Г.Ф.Шершеневича и др., трудах советских исследователей – В.М.Корецкого, Л.А.Лунца, А.Н.Макарова, а также в публикациях современных авторов – Л.П.Ануфриевой, М.М.Богуславского, В.В.Гаврилова, Л.Н.Галенской, Г.К.Дмитриевой,

А.Н.Жильцова, В.П.Звекова, И.Л.Кичигиной, С.Н.Лебедева, А.Л.Маковского, Н.И.Марышевой, А.И.Минакова, А.И.Муранова, Р.А.Мюллерсона, К.Л.Разумова, А.А.Рубанова, А.Г.Светланова, В.Л.Толстых, В.Г.Храбскова и др. Вопросы права международных договоров, а также соотношения международного и внутригосударственного права рассматривались в монографиях и статьях Л.П.Ануфриевой, И.П.Блищенко, М.М.Богуславского, Г.М.Вельяминова, В.В.Гаврилова, Д.М.Генкина, В.И.Евинтова, Г.В.Игнатенко, В.И.Лисовского, И.И.Лукашука, С.Ю.Марочкина, Б.И.Нефедова, И.С.Перетерского, В.Я.Суворовой, А.Н.Талалаева, Г.И.Тункина, Е.Т.Усенко, С.В.Черниченко, В.П.Шатрова, В.М.Шумилова и др.

Внешнеэкономические сделки были предметом специальных исследований М.П.Бардиной, Н.Г.Вилковой, В.В.Витрянского, И.С.Зыкина, И.В.Елисеева, Н.Ю.Ерпылевой, Л.Г.Ефимовой, Г.Г.Иванова, Т.П.Лазаревой, В.А.Кабатова, Е.В.Кабатовой, А.С.Кокина, А.С.Комарова, А.Л.Маковского, Г.З.Мансурова, Д.К.Мосс, В.А.Мусина, Т.Н.Нешатаевой, Д.Ф.Рамзайцева, М.Г.Розенберга, О.Н.Садикова, И.О.Хлестовой, К.В.Холопова, Е.А.Шибяевой.

При исследовании общих вопросов международного частного права, а также различных аспектов регулирования международных контрактов автор обращался к работам зарубежных авторов. Среди них: Ф.Агусти (F. Agusti), Х.Баад (H. Baade), К.Бергер (K. Berger), М.Бонел (M. Bonell), П.Борчерс (P. Borchers), Р.Вайнтрауб (R. Weintraub), Ван-Роей (Van Rooij), Х.Верхаген (H. Verhagen), Дж.Вестлейк (J. Westlake), Н.Возер (N. Voser), А.Гозлан (A. Gozlan), Б.Голдман (B. Goldman), Х.А.Григера Наон (H. A. Grigera Naón), Р.Гуд (R. Goode), М.Дамаска (M. Damaska), С.Дебатиста (C. Debattista), Де Ли (De Ly), Дж.Делом (G. Delaume), А.Джефей (A. Jaffey), М.Джулиано (M. Giuliano), И.Дерэн (Y. Derains), Л.Ди-Мацо (L. DiMattco), С.Жилетт (C. Gillette), Б.Карри (B. Currie), Х.Кётц (H. Kötz), А.Кирби (A. Kirby), В.Крейг (W. Craig), П.Лагард (P. Lagarde), О.Ландо (O. Lando), А.Левонтин

(A.Levontin), К.Липштейн (K.Lipstein), А.Ловенфельд (A.Lowenfeld), Дж.Лью (J.Lew), Ф.Манн (F.Mann), Л.Марасингхе (L.Marasinghe), Л.Мастил (L.Mustill), Дж.Моррис (J.Morris), С.Морс (C.Morse), П.Майе (P.Mayer), П.Най (P.Nygh), В.Найтон (W.Knighton), Дж.Нейхауз (J.Neuhaus), П.Норт (P.North), В.Парк (W.Park), Дж.Паулсон (J.Paulsson), В.Петер (W.Peter), М.Прайлс (M.Pryles), М.Райзман (M.Reisman), Я.Рамберг (J.Ramberg), Т.Раух (T.Rauh), Дж.Робертс (J.Roberts), А.Робертсон (A.Robertson), Д.Розенталь (D.Rosenthal), Рубино-Саммортано (Rubino-Sammortano), О.Сандрок (O.Sandrock), П.Селман (P.Sellman), С.Симеонидис (S.Symeonides), Е.Скоулс (E.Scoles), М.Сорнарая (M.Sornarajah), Дж.Старк (J.Starke), Дж.Стори (J.Story), П.Стоун (P.Stone), Л.Темплман (L.Templeman), В.Тетли (W.Tetley), Дж.Трейтель (G.Treitel), Е.Фарнсворт (E.Farnsworth), Е.Яайме (E.Jaume), П.Херцог (P.Herzog), Х.Хольцман (H.Holtzmann), Дж.Хонолд (J.Honnold), П.Хэй (P.Hay), К.Цвайгерт (K. Zweigert), О.Чаквумеру (O.Chukwumerue), Дж.Чешир (G.Cheshire), Р.Шаффер (R.Schaffer), Р.Шлессингер (R.Schlesinger), К.Шмиттхофф (C.Schmitthoff), О.Элайас (O.Elias), Б.Эрл (B.Earle), Д.Якобсон (D.Jacobson), С.Ярвин (S.Jarvin) и др.

Нормативную базу исследования составляют положения международных договоров, направленных на регулирование внешнеэкономических сделок, нормы отечественного и иностранного права, а также положения международных торговых обычаев и обыкновений. Среди международных договоров особое внимание было уделено международным транспортным конвенциям, Женевским вексельным конвенциям, а также Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 г. В диссертации глубоко исследовались коллизионные нормы Раздела VI Части третьей ГК РФ, а также те федеральные законы и подзаконные акты, которые регулируют отношения из договоров международной перевозки, транспортной экспедиции, страхования, расчетов. Сравнительно-правовой анализ осуществлялся на основе актов иностранного законодательства в области регулирования договорных обязательств. При

этом автор обращался к источникам права государств, представляющих как англо-американскую, так и континентальную правовые системы.

Судебная и арбитражная практика. В процессе диссертационного исследования были широко использованы материалы отечественной и зарубежной судебно-арбитражной практики, прежде всего, судебные и арбитражные решения, в которых идет речь о толковании и применении международных конвенций и соглашений, направленных на регулирование внешнеэкономических сделок. В частности, в диссертации проанализирована практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, а также государственных арбитражных судов РФ, рассматривающих споры из внешнеэкономических сделок. Среди зарубежных арбитражных институтов наибольшее внимание в диссертации уделено практике Международного Арбитражного Суда при Международной торговой палате (г. Париж). Многие из цитируемых в работе решений впервые стали предметом анализа в российской литературе. Наряду с примерами конкретных судебных и арбитражных дел из российской и иностранной практики в работе анализируются руководящие указания Пленумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, постановления Конституционного Суда РФ, ориентирующие суды и участников гражданских отношений на применение норм международного и иностранного права по вопросам регулирования внешнеэкономических сделок.

Методологическая основа исследования. При написании диссертации использовались общенаучный (диалектический) метод познания, методы и приемы формальной логики (анализ и синтез, дедукция и индукция и др.), а также частнонаучные методы – формально-юридический, сравнительно-правовой, исторический, технико-юридический, лингвистический. Использование диалектического метода познания в сочетании с историческим методом выразилось в анализе внешнеэкономических сделок и смежных институтов международного

частного права в их зарождении, становлении и развитии. Важное значение в контексте темы исследования имеет метод сравнительного правоведения: при написании диссертации автор активно обращался к нормам договорного права и материалам судебной практики стран англо-американского (США, Англии, Австралии и др.) и континентального права (Германии, Италии, Франции и др.). При рассмотрении проблем толкования международных конвенций, а также для толкования самого понятия «внешнеэкономическая сделка» активно использовались технико-юридический и лингвистический методы. Обращение к данным методам позволило автору проанализировать категориальный аппарат, используемый в международных договорах и национальном законодательстве, и на основе произведенного анализа сделать выводы о толковании и применении правовых категорий при регулировании внешнеэкономических сделок.

Объект диссертационного исследования. Объектом диссертационного исследования являются отношения, складывающиеся при заключении, исполнении и прекращении различных видов внешнеэкономических сделок – договора международной купли-продажи, мены, лизинга, перевозки, страхования, возмездного оказания услуг и др., а также закономерности формирования и динамики системы данных отношений.

Предмет диссертационного исследования. Предметом диссертационного исследования являются нормы российского, иностранного и международного права, международные торговые обычаи, регулирующие общественные отношения, складывающиеся при заключении, исполнении и прекращении внешнеэкономических сделок, а также российская и иностранная доктрина и судебно-арбитражная практика.

Цели и задачи исследования. Основной целью исследования является разработка целостной концепции материально-правового и коллизионного регулирования внешнеэкономических сделок в России на основе комплексного анализа вопросов заключения, исполнения и прекращения различных видов внешнеэкономических сделок в контексте взаимодействия

национального права (коллизийного и материального, частного и публичного), норм международных договоров, а также международных торговых обычаев.

Достижение поставленной цели осуществлялось посредством решения следующих основных задач:

- исследовать понятие «внешнеэкономическая сделка» и критерии «международности» контракта согласно доктрине, законодательству и судебной-арбитражной практике России и зарубежных стран, а также классифицировать имеющиеся в науке определения понятия внешнеэкономической сделки с точки зрения различных критериев;

- обратиться к понятию «регулятор внутригосударственных отношений» и соотнести его с понятием «источник права»;

- проанализировать общую концепцию и отдельные положения Раздела VI Части третьей ГК РФ и других правовых актов России, касающихся регулирования внешнеэкономических сделок с тем, чтобы сформулировать выводы о соответствии данных положений требованиям эффективности и предсказуемости правового регулирования;

- исследовать иностранное законодательство в сфере регулирования международных коммерческих контрактов, доктрину и судебную практику по применению норм международного и национального права и сделать выводы о возможности применения существующих в зарубежных странах подходов для регулирования внешнеэкономических сделок в России, включая разрешение возникающих из них споров;

- сформулировать приемы и способы определения применимого права к внешнеэкономическим сделкам международным коммерческим арбитражем и выделить из них наиболее перспективные и эффективные;

- установить соотношение юридической силы международных договоров и актов гражданского законодательства России применительно к регулированию внешнеэкономических сделок и выявить юридические

основания действия таких международных договоров в правовой системе России;

- рассмотреть вопрос о толковании международных договоров, направленных на регулирование внешнеэкономических сделок, выявить особенности толкования таких договоров с целью выработки конкретных рекомендаций для российских судов и участников внешнеэкономической деятельности;

- исследовать возможность и пределы применения международных договоров, направленных на регулирование внешнеэкономических сделок, к внутренним (не осложненным иностранным элементом) сделкам;

- выявить соотношение коллизионного и материально-правового регулирования применительно к отдельным видам внешнеэкономических сделок и установить, какое регулирование является преобладающим и наиболее перспективным в условиях очевидного замедления межгосударственной унификации права международных коммерческих контрактов;

- установить место и значение иностранных судебных прецедентов в системе регуляторов внешнеэкономических сделок в Российской Федерации;

- определить понятие и признаки международных торговых обычаев и обыкновений, а также норм обычного международного права, и показать их роль в регулировании внешнеэкономических сделок;

- показать особенности регулирования внешнеэкономических сделок с участием государств и международных организаций.

Научная новизна исследования заключается в построении общей концепции теории и практики регулирования внешнеэкономических сделок на основе комплексного анализа регулирования таких сделок в контексте, во-первых, соотношения различных систем права – международного и национального, во-вторых, соотношения и взаимодействия трех регуляторов – национального права (российского и иностранного), международных договоров и международных торговых обычаев. Данный подход позволил по-

новому взглянуть на некоторые традиционные институты международного частного права – публичного порядка, «сверхимперативных» норм, обратной отсылки, предварительного коллизионного вопроса и др.

Основные выводы, конкретизирующие научную новизну исследования, отражены в следующих выносимых на защиту положениях:

1. Выделена межсистемная категория «регулятор общественных отношений», три из составляющих которого применимы к частноправовым отношениям, опосредуемым внешнеэкономическими сделками: международные договоры, национальное право (российское и иностранное) и международные торговые обычаи. Отказ от понятия «правовое регулирование внешнеэкономических сделок» и обращение к понятию «регулятор внешнеэкономических сделок» объясняется тем, что, во-первых, международные договоры РФ и иностранные правовые акты не могут действовать в правовой системе страны в качестве источника права, поскольку категория «источник права» имеет жесткую привязку к соответствующей правовой системе – международной или внутригосударственной, и, во-вторых, многие международные акты, регулирующие внешнеэкономические сделки, такие как Принципы УНИДРУА и Унифицированные правила МТП, не относятся к правовым источникам в строгом смысле слова.

2. Регулирование внешнеэкономических сделок рассмотрено в соотношении коллизионно-правового и материально-правового регулирования, во взаимодействии с разносистемными источниками – международными договорами, национальным правом и международными торговыми обычаями. В результате: 1) обосновано широкое понимание института применимого права – он охватывает возможность выбора в качестве применимого права не только национального права (российского или иностранного), но и различных правовых систем (национальной и международной), а также возможность выбора правовых норм в рамках одной правовой системы, например, выбор между нормами двух

конкурирующих международных договоров; 2) регулирование трансграничных частных отношений нормами международных договоров, содержащих унифицированные материально-правовые нормы, решает все проблемы выбора применимого права, поскольку применимыми к отношению с иностранным элементом будут нормы унифицирующего международного договора, исключающего вообще конфликт национальных законов. Кроме того, нормы международных договоров могут предусматривать возможность выбора сторонами или арбитрами в качестве применимого права норм международного права, в том числе как норм, единственно применимых к отношениям.

3. Установленное п. 4 ст. 15 Конституции РФ приоритетное, по отношению к российскому законодательству, применение к внешнеэкономическим сделкам международных договоров РФ, имеющих четко определенную сферу действия, обуславливается не тем, что они устанавливают иные правила, чем предусмотрены гражданским законодательством РФ, а вследствие того, что, являясь международными договорами РФ, они действуют в соответствии со своей сферой применения, не пересекаясь с российским законодательством, не вступая в противоречие с его нормами.

4. При толковании и применении международных договоров, направленных на регулирование внешнеэкономических сделок, следует руководствоваться принципами толкования, содержащимся в самих договорах, а при отсутствии таковых – общими положениями о толковании, принятыми в международном праве. Выделено три вида толкования в зависимости от субъекта толкования и, соответственно, его юридической силы: 1) толкование, которое исходит от государств – участников и может быть охарактеризовано как официальное, обязательное для всех применяющих нормы международного договора субъектов, включая российские суды; 2) толкование, которое дает сторона/стороны внешнеэкономической сделки (частное толкование); 3) толкование,

осуществляемое судом или арбитражем, рассматривающим спор (толкование, обязательное для сторон данного спора). При этом указанные субъекты должны использовать те средства толкования, которые предусмотрены международным правом.

При толковании международного договора суд, арбитраж или сторона спора: 1) должны исходить из особой природы международных договоров, не допуская их интерпретации в соответствии с концепциями национального права; 2) не должны придавать какое-либо специальное значение терминам международного договора в соответствии со своим национальным правом, доктриной или судебной практикой, применять ограничительное или расширительное толкование. Сложности с толкованием правовых понятий, содержащихся в международных договорах, обуславливают необходимость подготовки соответствующими международными организациями (в рамках которых разработаны договоры) официальных комментариев, разъясняющих те или иные понятия указанных международных договоров, в том числе с необходимыми пояснениями из гражданского и торгового права государств – участников.

5. С целью соблюдения единообразия при применении международного договора суду или арбитражу необходимо принимать во внимание практику зарубежных судов и арбитражей; при этом должны учитываться не отдельные судебные или арбитражные решения, а некоторая совокупность таких решений, показывающая совпадающую практику различных национальных судов и арбитражных трибуналов в применении тех или иных положений международного договора.

6. Вопросы, охватываемые предметом международного договора, но прямо в нем не урегулированные, надлежит решать с учетом его международного характера, привлекая материалы разработки самого международного договора и других дополнительных документов, таких как Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА, а также отечественной и иностранной судебной практики, но не путем поиска

применимого права с помощью коллизионной нормы. Вопросы, которые не входят в предмет международного договора, или входят, но прямо в нем не урегулированы, и которые не могут быть разрешены с учетом его международного характера на основе дополнительных материалов, должны решаться на основе традиционного механизма коллизионного регулирования.

7. Материально-правовое и коллизионное понимание автономии воли тесно переплетаются, например, когда в одном положении контракта стороны выбирают применимое право, а в другом ограничивают его применение для определенных отношений. Включаемые в контракт ограничительные оговорки (*handcuffs clauses*), исключающие применение к контракту положений национального права об ответственности, недопустимы, поскольку они ограничивают сферу действия обязательственного статута. Вопрос о действительности таких оговорок относится к проблеме соотношения положений контракта об ответственности с обязательственным статутом, то есть это вопрос не коллизионного, а материального гражданского права, избранного сторонами.

8. Помимо императивных норм российского гражданского права (ст. 422 ГК РФ), которые действуют лишь в составе применимого права, и сверхимперативных норм, действующих всегда, независимо от применимого права (ст. 1192 ГК РФ), следует выделять «международные императивные нормы» – общие для международного сообщества императивные правила, содержащиеся в законодательстве значительного числа государств, регулирующие наиболее важные вопросы гражданского оборота: их выявление возможно в результате сравнительно-правового анализа законодательства и судебной практики различных стран; они именуется международными не по происхождению, а в силу существования двух факторов: (1) значимости данных норм для функционирования международного торгового оборота и (2) распространенности их применения, когда во внимание принимается совпадающая практика различных государственных судов и международных коммерческих арбитражей.

9. При определении применимого права к сложным, комплексным сделкам (например, к отношениям, связанным с выпуском ценных бумаг и предоставлением займов) не следует прибегать к дроблению указанных сделок на составляющие компоненты (вычленять различные по своему характеру договорные отношения), каждый из которых должен регулироваться собственным правом. Такое расщепление может негативно сказаться на комплексном характере всей сделки, подорвать ее единство, и, в конечном счете, привести к конфликту несовпадающих постановлений применимых законов. Исключением из данного правила являются, в частности, международные расчетные сделки, к которым всегда применяется право страны местонахождения банка, как право, наиболее тесно связанное со сделкой.

10. При разрешении российскими судами материально-правовых вопросов вексельного регулирования недопустимы ссылки на нормы международных вексельных конвенций, поскольку последние не являются самоисполнимыми международными договорами – в данной области необходимо руководствоваться национальным законодательством. Напротив, вопросы коллизионно-правового регулирования вексельных отношений должны решаться на основе конвенционных коллизионных норм, поскольку в российском праве отсутствуют специальные коллизионные нормы вексельного законодательства. Указанные конвенционные нормы заменяют коллизионные нормы российского гражданского законодательства о применимом праве к односторонним сделкам, и они должны применяться российскими судами и в тех случаях, когда соответствующие вексельные действия (выдача векселя, его акцепт, платеж по нему и т.д.) имели место на территории государства, не участвующего в вексельных конвенциях.

11. Выделено несколько подходов определения применимого права международным коммерческим арбитражем: 1) обращение к коллизионным нормам места проведения арбитража; 2) совместное применение коллизионных норм нескольких государств; 3) применение общих принципов

коллизии права; 4) прямое применение *lex mercatoria*; 5) прямое определение применимого права, без обращения к коллизионным нормам; 6) применение коллизионных норм, наиболее тесно связанных с контрактом; 7) применение материального права места проведения арбитража; 8) функциональный выбор права. Наиболее обоснованным и перспективным является «кумулятивный» метод (“cumulative method”), который предполагает совместное применение коллизионных норм стран, связанных со спором, и если данные нормы указывают на применение одного и того же материального права, то применяется это материальное право.

12. В применении международными коммерческими арбитражами норм международных договоров, национальных коллизионных норм, императивных норм и оговорки о публичном порядке имеется значительная специфика по сравнению с государственными судами. Во-первых, в практике арбитражей выработалась концепция международных императивных норм, которые именуются международными вследствие их значимости для функционирования международного торгового оборота, и широкого применения. Во-вторых, арбитраж черпает свою юрисдикцию и полномочия из соглашения сторон, он не является государственным институтом и не обязан поддерживать публичный порядок какой-либо определенной страны. Международные арбитры должны удостовериться в том, что внутренний публичный порядок конкретной страны имеет законные основания для его применения к данному международному спору, принимая во внимание основополагающие принципы права, императивные нормы международного права (*jus cogens*), а также общие принципы публичного порядка, принятые большинством государств.

В этом обнаруживается определенная несовместимость традиционных для международного частного права подходов с природой международного коммерческого арбитража.

13. Положения гражданского законодательства России и унифицированных правил МТП по аккредитивам и инкассо (UCP и URC)

различаются концептуально: российское законодательство исходит из традиционного континентально-правового подхода, согласно которому не допускается смешение различных по своему характеру отношений при регулировании сложных сделок; унифицированные правила основаны на концепции комплексного регулирования аккредитива и инкассо (например, правила содержат нормы об исполнении аккредитива с использованием векселей). Несмотря на наличие ряда совпадающих положений, сравнение норм российского гражданского законодательства и положений унифицированных правил представляется нелогичным.

14. Внешнеэкономические сделки с участием государства отличаются определенной спецификой: 1) такие сделки подчиняются праву участвующего государства как в силу международных договоров и международно-правового обычая, так и в силу привязки к праву, наиболее тесно связанному с договором; 2) полномочия представителей государства на заключение контракта вытекают из специальных нормативных актов этого государства; 3) ссылка государства на недействительность контракта как подписанного без соблюдения порядка, предусмотренного правом данного государства, может быть признана противоречащей принципу добросовестности и честной деловой практики.

Сделки государства с иностранными лицами подпадают под режим внешнеэкономических сделок, хотя само определение таких сделок не совместимо с публично-правовой природой государственного образования. В данном случае категория «внешнеэкономическая сделка» используется в качестве исключения для того, чтобы дать надлежащую правовую оценку соответствующим соглашениям с иностранными контрагентами.

15. Специфика внешнеэкономических сделок, заключаемых международными организациями, проистекает из природы данных организаций, что проявляется в следующем: 1) международная организация выступает в гражданском обороте на территории России в качестве самостоятельного вида юридического лица в дополнение к существующим

организационно-правовым формам юридических лиц и ее правоспособность не может определяться конкретным национальным правопорядком, исходя лишь из одного факта регистрации организации в данном государстве; 2) организация на территории всех государств – участников обладает такой гражданской правоспособностью, которая необходима для достижения целей ее деятельности; 3) заключение международными организациями внешнеэкономических сделок регулируется сложным комплексом норм: положениями устава организации, дополнительными соглашениями организации с государством пребывания, внутренними правилами самой организации, национальным правопорядком; 4) контракты с участием международных организаций, как правило, не содержат каких-либо положений о применимом праве либо обуславливают применение «международного права», «общих принципов права», тщательно избегая отсылок к какому-либо национальному праву; 5) анализ международных соглашений и российского законодательства приводит к выводу, что представительства международных организаций обладают самостоятельным гражданско-правовым статусом, не сводимым ни к статусу учредившей их международной организации, ни к статусу представительств юридических лиц по гражданскому законодательству России.

Теоретическая значимость работы выражается в формулировании на основе конкретных примеров из отечественной и зарубежной судебной-арбитражной практики концепции взаимодействия различных регуляторов – норм международных договоров, национального права (российского и иностранного) и международных торговых обычаев. В диссертации были разработаны теоретические положения, связанные с понятием и признаками внешнеэкономической сделки, иностранным элементом в составе гражданского правоотношения, применимым правом, субъектным составом внешнеэкономических сделок и др. В работе также дается сравнительная характеристика категориального аппарата международных договоров, направленных на регулирование внешнеэкономических сделок, с понятиями

гражданского права России и зарубежных стран, раскрывается категория юридической личности применительно к участию в гражданско-правовых отношениях международной организации, ее структурных подразделений и др.

Практическая значимость работы состоит в том, что в ней затрагиваются многие аспекты, которые могут быть использованы как практикующими юристами в правоприменительном процессе, так и при преподавании курсов гражданского и международного частного права.

Содержание внешнеэкономического договора, как правило, предопределяется юридической культурой и правовыми традициями, которых придерживаются его разработчики. Адекватное восприятие российскими участниками внешнеэкономических сделок контрактных положений и конструкций, основанных на иностранных правовых концепциях и категориях, поможет избежать недоразумений, связанных с пониманием содержания договора. В этой связи в диссертации приводятся положения, разъясняющие многие понятия и категории иностранного гражданского и торгового права. Поскольку в настоящее время имеется настоятельная необходимость в разъяснении высшими судебными инстанциями вопроса о квалификации понятий наиболее часто применяемых международных соглашений, их соотношения с понятиями внутреннего российского законодательства, многие положения диссертации могут быть приняты за основу при подготовке проекта Постановления Пленума ВАС РФ о применении арбитражными судами международных договоров РФ по вопросам регулирования отдельных видов внешнеэкономических сделок (международной купли-продажи, перевозки, страхования, расчетов и др.).

В работе также подробно исследуется проблема толкования международных договоров, исходя из практики арбитражных судов России и зарубежных стран, подвергается анализу ряд федеральных законов на предмет их соответствия международным договорам, делаются предложения по совершенствованию законодательных формулировок.

Апробация результатов исследования. Материалы исследования использовались для подготовки учебника, программ, учебно-методических комплексов, лекций, планов семинарских занятий, практикумов и задач по дисциплине «Международное частное право», преподаваемой автором в Уральской государственной юридической академии (2000–2006 гг.), Московской государственной юридической академии (2007–2009 гг.). Результаты исследования были положены в основу некоторых спецкурсов («Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности», «Право международной торговли» и др.), которые были прочитаны автором в указанных академиях и других ВУЗах г. Екатеринбурга и г. Москвы.

Выносимые на защиту положения публиковались в материалах международных и всероссийских конференций, которые проходили в г. Екатеринбурге и г. Москве в период с 2000-2009 гг., а также докладывались на конференциях в университете Дж. Вашингтона (г. Вашингтон, США), в Вашингтонском колледже права Американского университета (г. Вашингтон, США), в колледже права университета Годен Гейт (г. Сан-Франциско, США) в течение 2003–2004 гг.

По теме диссертационного исследования опубликованы 40 научных и научно-методических работ (из них – 3 монографии). 14 статей опубликованы в журналах, рекомендуемых Высшей аттестационной комиссией Министерства образования РФ для публикаций основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора наук. Общий объем публикаций – 185,2 п.л.

Структура диссертационного исследования включает введение, пять глав, состоящих из 15 параграфов, библиографию и список опубликованных автором научных и учебно-методических трудов.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во Введении обосновывается актуальность диссертационного исследования, анализируется состояние научной разработанности проблемы,

раскрываются объект, предмет, цели, задачи исследования, устанавливаются его теоретические, методологические и нормативные основы, обосновывается научная новизна и практическая значимость диссертации, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

В первой главе «Понятие внешнеэкономической сделки и методы ее регулирования» рассматриваются общие вопросы понятия внешнеэкономической сделки и методов ее регулирования.

В первом параграфе «Понятие и признаки внешнеэкономической сделки по российскому и иностранному праву» анализируются признаки внешнеэкономической сделки, которые условно подразделяются на два вида: обязательные – квалифицирующие сделку в качестве внешнеэкономической, и факультативные – те признаки, которые обычно (но не всегда) свойственны внешнеэкономической сделке. Изучение современной доктрины позволяет выделить четыре основных направления в определении понятия «внешнеэкономическая сделка». Однако, анализ современного российского законодательства и международных договоров РФ дает основание согласиться с точкой зрения И.С.Зыкина и его сторонников, согласно которой при определении искомой категории за основу принимается нахождение коммерческих предприятий сторон сделки в разных государствах. В диссертации обращается внимание на недопустимость выведения признаков частного правового института (каковым является внешнеэкономическая сделка) из положений, содержащихся в публично-правовых актах.

Следует различать внешнеэкономические сделки и сделки, осложненные иностранным элементом. Если для первых характерны такие признаки как нахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах и связь с предпринимательской деятельностью, то для вторых достаточно наличия иностранного элемента в составе договорного правоотношения.

Само понятие «коммерческое предприятие стороны» не вполне корреспондирует терминологическому аппарату гражданского законодательства России, в частности, порождает споры о правоспособности действующих от имени юридического лица структурных подразделений (филиалов и представительств). Оно используется лишь для целей квалификации внешнеэкономических сделок и может быть раскрыто через обозначение различных форм предпринимательской деятельности лица на территории данной страны. В диссертации обращается внимание на непоследовательность практики государственных судов и международных коммерческих арбитражей в оперировании понятием «коммерческое предприятие стороны».

Анализ зарубежной литературы и законодательства показывает, что к критериям «международности» (“internationality”) контракта наряду с фактом нахождения коммерческих предприятий сторон (место ведения бизнеса) контракта в различных государствах относят также разнонациональность сторон, связь сделки с различными правовыми системами, направленность на перемещение предмета сделки за границу.

Понятие «внешнеэкономическая сделка» не может претендовать на универсальность. Оно не охватывает международные перевозки и некоторые другие виды внешнеэкономических сделок. Для каждой внешнеэкономической сделки характерны свои признаки. Если определение договора международной купли-продажи основывается на нахождении коммерческих предприятий сторон на территории различных государств, то для квалификации перевозки в качестве «международной» требуется нахождение в различных государствах мест отправления и назначения груза. Для международных расчетных сделок ключевой характеристикой является та, что платеж должен проследовать за границу.

Во втором параграфе «Источник права и правовой регулятор: соотношение категорий» делается вывод, что именно категория «источник права» конституирует правило в качестве иностранной, международной и

национальной (данного государства) нормы права. Действие правовых норм различной системной принадлежности на территории государства определяется их нахождением в соответствующих источниках права. Проблема соотношения международного, иностранного и национального права того или иного государства – это проблема соотношения разносистемных источников права, а если быть точнее – соотношения тех структурных элементов, которые образуют саму категорию «источник права», прежде всего, выраженную в ней волю на придание правилу качества правовой нормы. Однако, категория «источник права» не может быть использована для объяснения действия на территории государства норм иных правовых систем, поскольку в источниках права выражена государственная воля иных государств. Более приемлемой категорией является категория «правовой регулятор», которая обозначает все объективное право, все действующие на территории государства правовые нормы (национальные, иностранные, международные), то есть уже конституированные в качестве таковых в рамках соответствующих правовых систем.

В третьем параграфе «Методы регулирования внешнеэкономических сделок. Содержание категории «применимое право» наряду с освещением традиционных вопросов коллизионно-правового и материально-правового методов регулирования международных частноправовых отношений отмечается, что распространенное понимание «коллизионной нормы» как нормы, разрешающей коллизию между двумя сталкивающимися разнонациональными законами, не всегда находит подтверждение в практике – в ряде случаев «столкновения законов» при выборе применимого права не существует. В этой связи автор рассматривает положения зарубежной доктрины о делении всех коллизий на (1) истинные или действительные (“true conflict”), когда к отношению могут быть применены два разнонациональных закона, которые ведут к различному результату, и (2) мнимые или ложные (“false conflict”), когда применение любой из конкурирующих правовых систем ведет к одному и тому же результату. В

диссертации делается вывод, что даже при «мнимой коллизии» суд, хотя бы и формально, но должен определиться, *какое* национальное право надлежит применять к отношениям сторон.

При рассмотрении вопроса о том, насколько традиционное понимание иностранного элемента применимо к внешнеэкономическим сделкам, приходится констатировать, что такие конституирующие признаки внешнеэкономической сделки как нахождение коммерческих предприятий сторон на территории различных государств и связь сделки с предпринимательской деятельностью, не охватываются конструкцией «отношение, осложненное иностранным элементом», поскольку не относятся ни к субъекту отношения, ни к его объекту, ни к юридическому факту в их традиционном понимании в науке международного частного права. Соответственно, формула «отношение, осложненное иностранным элементом» применительно к внешнеэкономическим сделкам нуждается в уточнении.

В диссертации рассматривается вопрос о возможности выбора сторонами или арбитражем международного права в качестве «права, регулирующего контракт». Анализ международных договоров, предусматривающих возможность такого выбора, приводит к выводу о том, что в указанных ситуациях речь не идет о решении коллизионного вопроса: определяя применимые к существу спора нормы права, арбитраж не связан какими-либо правилами – он может выбрать любые «нормы международного права», которые посчитает «применимыми», независимо от того, обязательны они для государства или нет. Скорее, в данном случае следует говорить не о возможности выбора между национальным и международным правом, а об отсутствии каких-либо правил выбора применимого права (в традиционном аспекте коллизионного права). Вместе с тем, определенным доводом в пользу более широкого толкования категории «применимое право» может служить тот факт, что сделки между субъектами

международного права (государствами, международными организациями и др.) практически всегда регулируются международным правом.

Толкование положений российских законов в области международного частного права показывает, что под определение применимого права подпадают только национальные нормы. В случае, когда в качестве применимого к контракту права стороны избирают «общие принципы права», «обычаи и обыкновения международной торговли», *“lex mercatoria”*, то такой выбор не может отменить применение к отношениям сторон внешнеэкономических сделок национального законодательства, избранного в соответствии с коллизионной нормой. Вместе с тем, в работе обращается внимание на то, что последние редакции документов, которые принято относить к актам «негосударственного регулирования», – Принципы УНИДРУА 2004 г., Унифицированные правила МТП для документарных аккредитивов 2007 г. – нацелены на применение данных актов к договорным отношениям сторон в качестве «самодостаточных» (применимых без обращения к национальному законодательству) регуляторов.

В четвертом параграфе «Проблема совместного применения международных и национальных норм при регулировании отношений с иностранным элементом» утверждается, что к проблеме регулирования гражданских отношений с иностранным элементом в России необходимо подходить не только с позиций коллизионно-правового и материального регулирования, но также с точки зрения соотношения разносистемных источников – международных договоров и актов гражданского законодательства. Международные договоры РФ, направленные на регулирование внешнеэкономических сделок и иных отношений, осложненных иностранным элементом, предусматривают совместное применение их правил с правилами гражданского законодательства РФ, в частности, в ситуации, когда сами международные договоры отсылают разрешение проблемы в пользу национального права или предоставляют сторонам право исключить их применение к конкретному контрактному

отношению. Вместе с тем, при совместном применении национального права и международных договоров к гражданским отношениям не должны нарушаться правила самого международного договора, в частности, недопустимы параллельные ссылки сторон на правила международного договора и нормы национального права, поскольку такая возможность не предусмотрена самими международными договорами. Примеры необоснованного обращения к национальному праву при наличии норм международных соглашений встречаются как в практике российских, так и иностранных судов.

В работе анализируется также вопрос о возможности применения международных договоров, направленных на регулирование гражданских отношений с иностранным элементом, к «внутренним» («неосложненным» иностранным элементом) гражданским отношениям. Государство вправе распространить положения международного договора на регулирование «внутренних» отношений, однако, как правило, в таком «распространении» отсутствует объективная необходимость. В случае, если стороны избирают в качестве «права, регулирующего контракт» положения международного соглашения, то действие международного договора будет ограничено императивными нормами применимого национального права.

Во второй главе «Коллизионно-правовое регулирование внешнеэкономических сделок» рассматриваются общие вопросы коллизионно-правового регулирования внешнеэкономических сделок, проблемы применения коллизионных норм к таким сделкам, практика разрешения судами и арбитражами коллизионных вопросов при рассмотрении споров между участниками внешнеэкономических сделок.

В первом параграфе «Коллизионно-правовое регулирование договорных отношений в праве зарубежных стран и России» анализируются коллизионные правила Раздела VI Части третьей Гражданского кодекса РФ применительно к внешнеэкономическим сделкам, а также доктрина и судебная практика по применению таких норм. Поскольку моделью для

правил указанного Раздела послужила Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., значительное внимание уделяется анализу данной Конвенции, включая существующие комментарии ее положений (М.Джулиано, П.Лагард К.М.Шмиттхофф, Дж.Лью и др.), а также практике применения этой Конвенции зарубежными судами и международными арбитражами.

В диссертации исследуются положения Регламента № 593/2008 Европейского парламента и Совета о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), устанавливающего новые подходы в области коллизионного регулирования договорных обязательств в Европейском союзе (ЕС), и могущего служить образцом для реформы отечественного права в данной области. Ориентированность российского законодателя на право ЕС при совершенствовании отечественного коллизионного регулирования прямо следует из Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (подготовлена на основании Указа Президента РФ от 18.07.2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»). Вместе с тем, возможное восприятие российской правовой системой последних тенденций развития коллизионного права в рамках ЕС будет зависеть от практики применения Регламента Рим I европейскими судами и арбитражами.

В диссертации отмечается, что институт автономии воли следует понимать в двух значениях: как институт материального права (ст. 1 ГК РФ) и как институт права коллизионного (ст. 1210 ГК РФ). В первом случае речь идет о возможности для сторон свободно заключать любой договор и самостоятельно определять его условия в пределах, допускаемых диспозитивными нормами законодательства. Во втором случае речь идет о возможности сторон договора, осложненного иностранным элементом, выбрать применимое к договору национальное право.

В результате проведенного анализа были сделаны выводы, имеющие не только теоретическое, но и практическое значение. Так, выбор сторонами

контракта применимого к нему права должен быть достаточно определенным. В этой связи нельзя признать действительными положения контракта о выборе сторонами «права истца» или «права того государства, в суд которого обратится истец», в силу отсутствия в таком положении указания на право конкретного государства. Применимое право не может определяться и на основании какого-то события, могущего наступить в будущем после заключения контракта. Равным образом, недействительной признается оговорка контракта о применимом праве, посредством которой одной стороне дается право выбрать применимое право.

Выбор права для отдельных частей договора должен допускаться лишь в отношении юридически делимых частей. При выборе применимого права к единым, сложным договорам, в которых взаимоотношения сторон неразрывны и составляют единую, предусмотренную законодателем юридическую конструкцию, выбор права к отдельным частям договора недопустим.

В работе рассмотрены вопросы определения применимого права к аксессуарным обязательствам, при перемене лиц в обязательстве, зачете, новации и др., которым в отечественной литературе не уделяется должного внимания.

Во втором параграфе «Обязательственный статут внешнеэкономической сделки» рассматриваются вопросы отграничения обязательственного статута от других статутов (вещного статута, статутов формы, представительства и доверенности), определения применимого права к заключению договора, исковой давности, последствиям недействительности договора и др. Отдельно рассмотрены проблемы коллизионного регулирования ответственности по внешнеэкономическим сделкам, включая вопросы действительности ограничительных оговорок об ответственности (*handcuffs clauses*), исключительных оговорок (*exclusive clauses*) и оговорок о форс-мажоре.

Хотя каждый из этапов заключения договора (направление оферты, ее акцепт) можно рассматривать как самостоятельные сделки и определять применимое право для каждой из них, исходя из критерия тесной связи, право применимое к договору должно применяться и к вопросам его заключения. Иной подход приведет, во-первых, к значительному усложнению работы судьи или арбитра, и, во-вторых, к неизбежному применению норм различных правовых систем, которые могут по-разному смотреть на саму конструкцию договора, и в этом смысле быть юридически несовместимыми.

Ответ на вопрос о том, должен ли иностранный суд принимать во внимание сверхимперативные нормы отечественного законодательства о письменной форме внешнеэкономической сделки, зависит от двух обстоятельств: во-первых, от отношения соответствующего государства к иностранным сверхимперативным нормам; во-вторых, от квалификации института формы сделки по закону суда (*lex fori*) – в одних странах форма сделки может быть квалифицирована как относящаяся к обязательственному статусу, в других – следовать самостоятельной коллизионной привязке, в-третьих – относиться к личному статусу участника сделки. В условиях нового коллизионного регулирования в России оснований для отнесения формы сделки к личному закону юридического лица более нет, а само правило о форме сделки (п. 2 ст. 1209 ГК РФ) не может расширить содержание личного закона российского юридического лица, предусмотренного п. 2 ст. 1202 ГК РФ.

Как и всякая гражданско-правовая сделка, внешнеэкономическая сделка может быть признана недействительной по основаниям, установленным применимым к сделке национальным правом. Международные соглашения, как правило, не касаются вопросов действительности сделок, однако, положения о недействительности договоров встречаются в некоторых транспортных конвенциях и сводятся главным образом к тому, что всякое положение договора перевозки,

отступающее от требований соответствующей конвенции, признается недействительным. Речь идет, таким образом, о возможности признания договора недействительным в случае порока его содержания, т.е. противоречия положениям конвенции.

Право, применимое к признанию сделки недействительной, не может ограничиваться лишь обязательственным статутом, а должно определяться в зависимости от оснований недействительности, т.е. наличия порока воли, субъектного состава, формы или содержания. В диссертации рассматриваются коллизионные правила, применяемые для признания внешнеэкономической сделки недействительной по каждому приведенному основанию.

Когда избранное сторонами право приводит к недействительности самого договора, в силу принципа свободы договора именно стороны несут все риски и последствия такой недействительности. При отсутствии соглашения сторон суд не должен избирать в качестве применимого то право, которое ведет к недействительности контракта, поскольку во внимание должно приниматься намерение сторон на заключение действительного договора, а не наоборот. Вместе с тем, если связь контракта со страной, право которой считает контракт недействительным, является настолько тесной, что именно это право должно быть признано применимым, поскольку могут быть затронуты его важные интересы, суду следует признать контракт недействительным (либо незаключенным) и применить соответствующие последствия.

В диссертации сделаны выводы по различным аспектам коллизионного регулирования вопросов ответственности по внешнеэкономическим сделкам. Во-первых, нормы о гражданско-правовой ответственности сторон содержатся в применимом национальном праве, так как входят в обязательственный статут сделки. Во-вторых, пределы ответственности лица по своим долгам определяются его личным законом; при этом ответственность государства и его органов по своим долгам определяется

законами этого государства, а ответственность международной организации – ее уставом, дополнительными международными соглашениями с государством пребывания, а также ее внутренними правилами. В-третьих, нормы об ответственности содержатся также в международных соглашениях. Причем согласно одним международным договорам в силу их общей диспозитивности (например, конвенции о купле-продаже, лизинге) стороны могут изменить любое их положение, в том числе касающееся ответственности, тогда как нормы других договоров в отношении ответственности (например, транспортных конвенций) императивны и не допускают договорного усмотрения сторон.

Достаточно часто включаемые во внешнеэкономический контракт ограничительные оговорки об ответственности (*handcuffs clauses*), нацеленные на то, чтобы исключить применение тех положений применимого права об ответственности, которые могут оказаться неожиданными и, вследствие этого неприемлемыми для стороны, не знакомой с особенностями такого права, должны быть отвергнуты российским судом, поскольку они ограничивают сферу действия обязательственного статута. Вопрос о действительности ограничительных оговорок относится к проблеме соотношения положений контракта об ответственности с применимым правом, т.е. это вопрос не коллизионного, а материального гражданского права (ст.ст. 421, 422 ГК РФ и др.).

Включение сторонами в свои контракты положений о форс-мажоре, с указанием конкретного перечня соответствующих обстоятельств, не имеет однозначной оценки. С одной стороны, такие оговорки позволяют избежать неопределенности, что особенно актуально в отношении таких стран, право которых оперирует иными категориями, чем форс-мажор, например, доктрина невозможности исполнения (“*impossibility of performance*”) в Англии или неосуществимости исполнения (“*impracticability of performance*”) в США. С другой стороны, действительность контрактных положений о форс-мажоре будет зависеть от того, насколько они совместимы с

императивными требованиями применимого к контракту права, включая нормы международных конвенций. При этом суд не вправе расширять или уменьшать соответствующий перечень форс-мажорных обстоятельств, а также подходить к его толкованию с позиций национального права, даже если в последнем используются внешне схожие формулировки.

В третьем параграфе «Пределы и проблемы применения коллизионных норм при регулировании внешнеэкономических сделок» рассматриваются проблемы применения свехимперативных норм, публичного порядка и взаимности при регулировании, а также при разрешении споров из внешнеэкономических сделок. Термин «императивные нормы» имеет несколько значений. Во-первых, в смысле ст. 422 ГК РФ (императивные нормы внутреннего гражданского права России), которые действуют лишь в составе российского права, когда оно признано применимым. Во-вторых, в смысле ст. 1192 ГК РФ – те нормы гражданского права РФ, которые действуют всегда, независимо от того, является ли российское право применимым или нет («императивные нормы международного частного права» или «свехимперативные нормы»). В-третьих, «международные императивные нормы» – общие для международного сообщества императивные правила, содержащиеся в законодательстве значительного числа государств, регулирующие наиболее важные вопросы гражданского оборота. Такие нормы следует отличать от императивных норм, содержащихся в международных договорах, например, положений об ответственности перевозчика в Брюссельской конвенции о коносаменте 1924/1968 г. или Варшавской конвенции о международных воздушных перевозках 1929 г., которые не касаются коллизионного права: они императивны в силу указаний самого международного договора, и они являются международными, поскольку в нем содержатся.

Помимо императивных норм гражданского права, существуют нормы таможенного, валютного, налогового и других отраслей законодательства. Публично-правовая природа этих норм принципиально отличает сферу и

принципы их действия от действия норм международного частного права. Вместе с тем, в диссертации делается вывод, что некоторые из публично-правовых норм (как правило, в силу международного договора) все же обладают экстерриториальным эффектом. При ближайшем рассмотрении проблема выявления круга таких публично-правовых норм представляется делом исключительной сложности и решается применительно к конкретной ситуации.

При рассмотрении проблемы обратной отсылки вслед за иностранными учеными (W.Tetley и др.) сделан вывод о том, что в настоящее время, в связи с применением критерия «наиболее тесной связи», данный институт теряет свою актуальность, поскольку коллизионные нормы государств, принявших такой критерий, могут привести к одинаковому решению проблемы. Автором рассмотрены также проблемы публичного порядка, предварительного коллизионного вопроса и квалификации юридических понятий применительно к внешнеэкономическим сделкам.

В четвертом параграфе «Определение применимого права к внешнеэкономическим сделкам в практике международного коммерческого арбитража» анализ законодательства разных стран о международном коммерческом арбитраже и практики ведущих арбитражных институтов показал, что в вопросах применения международных договоров, императивных норм и публичного порядка (в том числе в применении таких категорий как «международные императивные нормы», «международный публичный порядок») в практике международных коммерческих арбитражей имеется значительная специфика по сравнению с государственными судами. В этом обнаруживается определенная несовместимость принятых в международном частном праве подходов с природой международного коммерческого арбитража.

В работе, на основе, главным образом, зарубежной доктрины, рассматриваются основные распространенные на практике приемы поиска применимого права международными коммерческими арбитражами: (1)

обращение к коллизионным нормам места проведения арбитража; (2) совместное применение коллизионных норм нескольких государств; (3) применение общих принципов коллизионного права; (4) прямое применение *lex mercatoria*. Этот перечень можно дополнить еще четырьмя приемами: (5) прямое определение применимого права, без обращения к коллизионным нормам; (6) применение коллизионных норм, наиболее тесно связанных с контрактом; (7) применение материального права места проведения арбитража; (8) функциональный выбор права. Многие из рассмотренных приемов существенно отличаются от традиционных подходов, принятых в классическом международном частном праве, которое основывается на географической локализации (привязке отношения к праву конкретной страны), и в котором основное внимание уделяется именно *выбору права* как первой стадии правоприменительного процесса, а не результату применения той или иной коллизионной нормы. В свете рассмотренных в диссертации приемов наиболее обоснованным представляется «кумулятивный» метод (“cumulative method”), который предполагает совместное применение коллизионных норм стран, связанных со спором, и если данные нормы указывают на применение одного и того же материального права, то применяется это материальное право.

В третьей главе «Материально-правовое регулирование внешнеэкономических сделок» рассматриваются международные договоры, содержащие унифицированные материально-правовые нормы, регулирующие внешнеэкономические сделки, анализируются юридические основания действия и применения таких договоров на территории России, соотношение юридической силы договоров и актов российского гражданского законодательства, определяется «круг» тех международных договоров, которые применяются как к гражданским отношениям в целом (п. 2 ст. 7 ГК РФ), так и к внешнеэкономическим сделкам, в частности.

В первом параграфе «Международный договор и российское гражданское законодательство: соотношение и взаимодействие» подробно

анализируются вопросы о сфере применения международных договоров к различным видам внешнеэкономических сделок, правовой природе норм непосредственно действующих международных договоров, соотношении юридической силы международных договоров между собой и с актами гражданского законодательства РФ.

В диссертации сделан вывод, о невозможности отнесения норм международных договоров, направленных на регулирование внешнеэкономических сделок, к «надлежаще установленным нормам гражданского законодательства»: они были и остаются в составе международного права, не переходят в законодательство РФ, но применяются в качестве части правовой системы РФ как правовые регуляторы соответствующих гражданских отношений наряду с нормами гражданского законодательства РФ. Вместе с тем, понятие «закон и иные правовые акты» необходимо понимать расширительно как правовые акты вообще, в том числе и международные договоры РФ. Соответственно, расширительно должны толковаться отдельные основания возникновения гражданских прав и обязанностей, вследствие чего ст. 8 ГК РФ должна быть дополнена в соответствующих случаях ссылками на международные договоры.

Важное значение для применения международных договоров РФ имеет вопрос об их юридической силе в сравнении с правовыми актами РФ. Автор приходит к выводу, что установленные российским законодательством правила о соотношении международных договоров и российских правовых актов не всегда соблюдаются на практике. В частности, от этих правил целесообразно отступить, например, в ситуации, когда международный договор стал обязательным для России еще задолго до принятия современных законодательных положений (в частности, необходимо признать приоритетный характер СМГС перед положениями ГК РФ и УЖТ РФ), поскольку в момент принятия обязательств по таким международным соглашениям, полномочиями на их подписание от имени СССР в силу

действовавшего на тот момент законодательства обладали соответствующие министерства/ведомства.

При установлении места международных договоров, направленных на регулирование гражданских (гражданско-правовых) отношений, в правовой системе РФ должны учитываться в первую очередь положения самого международного договора РФ о сфере его действия в свете принципа общего международного права «договоры должны соблюдаться». Сфера применения международного договора РФ определяется, прежде всего, содержащимися в нем указаниями. Так, при применении Венской конвенции 1980 г. независимо от того, какая формулировка содержится в контракте сторон «законодательство РФ» или «право РФ», применимой является вся правовая система РФ, включающая не только право РФ, но и международные договоры РФ в соответствии с содержащимися в них положениями относительно сферы их действия. С юридической точки зрения, в таких случаях более точно говорить о применимых правовых нормах, которые могут быть как международными, так и внутригосударственными. Применение национальной или международной нормы влечет необходимость обращения к правилам соответствующей правовой системы. Данный подход, однако, не применим в государствах, согласно внутреннему праву которых международные договоры не имеют непосредственного действия на территории страны.

Приоритетное, по отношению к российскому законодательству, применение к гражданским отношениям международных договоров РФ, имеющих четко определенную сферу действия, обуславливается не тем, что они устанавливают «иные правила, чем предусмотрены гражданским законодательством», а вследствие того, что, являясь международными договорами РФ, они действуют в соответствии со своей сферой применения, не пересекаясь с российским законодательством, не вступая в противоречие с его нормами. Не утрачивая своей международно-правовой природы и не переходя в российское право, но, являясь частью российской правовой

системы, такие договоры осуществляют специальное правовое регулирование, действуют как специальный (международного происхождения) регулятор.

Международные договоры России являются частью ее правовой системы и должны быть известны российским судам. Поэтому необоснованными выглядят «наставления» вышестоящих инстанций, рекомендующие судам установить, действует ли соответствующее международное соглашение для России. Поскольку вопросы права подлежат установлению судом, а вопросы факта доказываются сторонами, то знание международных договоров РФ является обязанностью суда, а не фактическим обстоятельством, подлежащим доказыванию. Отсюда следует, что суд не вправе возлагать на сторону обязанность по установлению факта наличия или отсутствия подлежащего применению международного соглашения (в отличие от норм иностранного права).

Хотя в международном праве не проводится какой-либо градации международных договоров по юридической силе, тот принцип, что специальный нормативный акт имеет преимущество перед общим (*lex specialis derogat lex generalis*) в определенной степени действует и в праве международном. При этом в диссертации делается вывод, что при конкуренции «равноуровневых» международных договоров, приоритет в применении договора должен определяться в первую очередь по предметному признаку, и лишь затем по числу участников (когда договоры применяются в последовательности – сначала двусторонние, потом многосторонние – региональные и универсальные).

Во втором параграфе «Проблемы толкования международных договоров, направленных на регулирование внешнеэкономических сделок» отмечается, что, являясь составной частью правовой системы России, международные договоры, направленные на регулирование внешнеэкономических сделок, должны толковаться по правилам международного права, как и всякий международный договор. В этой связи в

зависимости от субъекта толкования и, соответственно, его юридической силы в диссертации выделены три аспекта толкования исследуемых международных договоров: 1) толкование, которое исходит от государств – участников и может быть охарактеризовано как официальное, обязательное для всех применяющих договор субъектов, включая российские суды; 2) толкование, которое предстоит сделать стороне/сторонам договора; 3) толкование, осуществляемое судом или арбитражем, рассматривающим спор. Указанные субъекты толкования должны использовать те средства толкования, которые предусмотрены международным правом, прежде всего, Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. (ст.ст. 31-33). Во всех случаях при толковании международного договора должна учитываться его международно-правовая природа, а именно требования о допустимых средствах толкования. В частности, для выяснения намерений сторон международного договора (государств – участников) необходимо обращаться к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам, обстоятельствам заключения договора, а также совпадающей практике национальных судов и других органов по применению международных договоров и толкованию их положений.

В работе на конкретных примерах из отечественной и иностранной судебной практики показано, что в процессе толкования не всегда используются все, предусмотренные международным правом, способы и средства толкования, и суды часто ограничиваются анализом только текста договора. Автор обращает внимание на недопустимость толкования международных договоров в соответствии с концепциями национального права. Сложности с толкованием правовых понятий в международных договорах ставят на повестку дня вопрос о необходимости подготовки соответствующими международными организациями (в рамках которых разработаны договоры) официальных комментариев, разъясняющих те или иные понятия указанных договоров, в том числе с необходимыми пояснениями из гражданского и торгового права зарубежных стран.

В третьем параграфе «Регулирование международными договорами отдельных видов внешнеэкономических сделок» дается характеристика международных договоров, направленных на регулирование различных видов внешнеэкономических сделок: контракта международной купли-продажи товаров, договора международного лизинга, договоров международной морской, автомобильной, воздушной, железнодорожной и смешанной перевозки грузов, международных расчетных сделок. Помимо указанных сделок в работе рассматриваются вопросы регулирования и иных видов внешнеэкономических сделок, которые специально конвенциями не регулируются, но имеют значительное распространение на практике (внешнеторговый бартер, дистрибьюторские соглашения и др.). При характеристике международных конвенций основное внимание уделяется указаниям конвенций о сфере их применения, а также тем их положениям, которые содержат отсылки к национальному законодательству.

При применении Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. вопросы, которые должны быть разрешены национальным правом, можно разделить на две группы: (1) прямо исключенные Конвенцией из сферы ее регулирования (такие как действительность договора или право собственности на проданный товар); (2) вопросы, которые Конвенция обходит молчанием, например, размер процентов при просрочке исполнения денежных обязательств. Здесь возникает неопределенность – являются ли вопросы поиска применимого к указанным ситуациям права коллизионными, и могут ли они решаться в контексте коллизионного права, т.е. права, разрешающего конфликт между разнонациональными правовыми системами. По мнению автора, ответ на первую часть вопроса должен быть положительным, а на вторую преимущественно отрицательным. Коллизионно-правовые проблемы не возникают в ситуации, когда договор купли-продажи регулируется Венской конвенцией, поскольку отношения, которые охватываются обязательственным статутом, уже урегулированы в Конвенции. Те же

вопросы обязательственного статуса, которые в Конвенции не урегулированы, надлежит решать с учетом ее международного характера (ст. 7). Это обстоятельство ориентирует суд или арбитраж на привлечение дополнительных материалов разработки самой Конвенции, дополнительных документов, таких как Принципы УНИДРУА, а также иностранной судебной практики. Все это снимает с повестки дня необходимость определения применимого права для решения соответствующих вопросов. И лишь в отношении тех ситуаций, которые относятся к обязательственному статусу, но не регулируются Конвенцией, и не могут быть разрешены с учетом ее международного характера на основе дополнительных материалов, включается механизм коллизионного регулирования.

Встречающиеся на практике дистрибьюторские соглашения с иностранными лицами порождают трудности у российских судов, связанные как с квалификацией данных соглашений, так и с определением применимого к ним права. При этом в России не могут применяться основанные на иностранном праве положения дистрибьюторских соглашений, ограничивающие права дистрибьютора по продаже товара определенной территорией или предписывающие продажу товаров лишь определенным категориям потребителей (клиентов) и/или по заранее оговоренной цене как противоречащие императивным нормам российского права: в соответствии со ст. 9 ГК РФ «отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом». По мнению автора, норма ст. 9 ГК РФ должна быть квалифицирована как «сверхимперативная», имеющая преимущество перед применимым к дистрибьюторскому соглашению иностранным правом (ст. 1192 ГК РФ).

При определении применимого права к договорам международного лизинга ключевым является вопрос о правовой природе лизинга. В странах, в которых лизинг квалифицируется в качестве единой трехсторонней сделки, применимое право, избранное к договору лизинга (аренды),

распространяется также на договор поставки. Напротив, в тех правовых системах, в которых договор поставки и собственно договор лизинга являются двумя самостоятельными сделками, применимое право должно определяться для договора поставки отдельно на основании привязки к праву страны продавца. При квалификации лизинга в качестве совокупности двух договоров – купли-продажи и аренды – особое значение приобретает проблема расщепления обязательственного статута, когда эти договоры будут следовать самостоятельным коллизионным привязкам.

Квалификация договора международного лизинга в качестве совокупности двух договоров, тем не менее, не позволяет применять к договору поставки положения Венской конвенции 1980 г., поскольку: во-первых, по договору лизинга арендатор приобретает определенные права в отношении продавца, хотя он не является стороной договора купли-продажи; во-вторых, по очевидному смыслу Венской конвенции 1980 г., в намерения ее составителей не входило распространение ее действия на договоры поставки оборудования, осуществляемые в рамках договора лизинга.

В судебной практике России по рассмотрению споров из международных перевозок имеются примеры необоснованного обращения к нормам национального права (например, в ситуации, когда вопрос урегулирован соответствующими транспортными конвенциями), неправильного толкования положений транспортных конвенций, «параллельных» ссылок на нормы конвенций и национальное законодательство и т.п.

При анализе проблем регулирования международных расчетов в диссертации сделан вывод, что такие расчеты связаны с внешнеэкономическими сделками в силу двух факторов. Во-первых, расчеты по внешнеэкономическим сделкам являются необходимым элементом выполнения сторонами своих платежных обязательств по таким сделкам. Во-вторых, основные формы международных расчетов – аккредитив, инкассо и банковский перевод – в свою очередь сами представляют собой совокупность

внешнеэкономических сделок, обособленных от тех возмездных договоров, в осуществление которых они были фактически инициированы.

При применении норм Женевской конвенции, устанавливающей Единообразный вексельный закон (ЕВЗ) 1930 г., российские суды часто необоснованно ссылаются на нормы ЕВЗ, но не на Положение «О переводном и простом векселе» 1937 г., поскольку Конвенция не является самоисполнимым документом, и ссылаться на ее нормы в ситуации, когда имеются аналогичные правила в Положении 1937 г., неправомерно.

Учитывая, что в российском праве отсутствуют специальные коллизионные нормы вексельного права, в России к векселю должны применяться коллизионные нормы общегражданского законодательства, регулирующие односторонние сделки (ст.ст. 1209, 1217 ГК РФ). Однако данные правила являются общими и не учитывают всей специфики вексельных правоотношений, в связи с чем, обращение к ним нецелесообразно. Применимое право к вексельным отношениям должно определяться на основе Конвенции, направленной на разрешение коллизий законов о переводных и простых векселях 1930 г., правила которой заменяют для России коллизионные нормы российского общегражданского законодательства и могут применяться российскими судами даже в тех случаях, когда соответствующие вексельные действия (выдача векселя, его акцепт, платеж по нему и т.д.) имели место на территории государства, не участвующего в Конвенции.

В диссертации анализируется множество решений и постановлений российских судов по рассмотрению споров из различных внешнеэкономических сделок. Для правильного применения судами России норм соответствующих международных договоров в работе содержатся конкретные рекомендации для высших судебных инстанций по обобщению практики применения судами международных соглашений, включая вопросы их толкования, соотношения с другими регуляторами – национальным законодательством и международными торговыми обычаями.

В четвертой главе «Международные торговые обычаи, обыкновения и нормы обычного международного права как регуляторы внешнеэкономических сделок. *Lex mercatoria*» дается общая характеристика обычно-правовых регуляторов внешнеэкономических сделок, рассматриваются основные международные торговые обычаи в данной области, а также концепция *lex mercatoria*.

В первом параграфе «Международные торговые обычаи, обыкновения и нормы обычного международного права как регуляторы внешнеэкономических сделок» рассматриваются признаки международных торговых обычаев, обыкновений и норм обычного международного права. Отмечается, что в отличие от международных межгосударственных обычаев, которые формируются государствами, международные торговые обычаи создаются в практике частных лиц, но они могут признаваться государствами. Если говорить о российском законодательстве, то о применении международных межгосударственных обычаев к гражданским отношениям говорит ст. 7 Гражданского кодекса РФ, в то время как о применении к таким отношениям международных торговых обычаев идет речь в ст. 1186 Кодекса. Третья категория обычаев – внутригосударственные обычаи, которые образовались и существуют в рамках юрисдикции одного государства, применяются к внешнеэкономическим сделкам лишь в силу коллизионной нормы в составе применимого национального права.

В диссертации отмечается, что устная форма, присущая обычаям, препятствует их единообразному толкованию и применению, не говоря уже о том, что затрудняется сам процесс доказывания их существования. Чтобы правовая норма применялась правильно и единообразно, предпочтительно ее письменно изложить. При этом под письменной формой (в юридическом смысле) понимается письменное закрепление правила в каком-либо официальном источнике (закон, конвенция и др.). Отсюда, не может признаваться письменной формой фиксация правила в каком-либо документе, не носящем официального характера, например, в сборнике

Международной торговой палаты (Унифицированные правила МТП, ИНКОТЕРМС и др.). Изложение обычного правила в подобных сборниках не означает того, что оно приобрело письменную форму в юридическом смысле. При этом существование международного торгового обычая само по себе не зависит от того, закреплён ли он в письменной форме или нет. Однако фиксация правила, которое изначально носило характер обычая, в письменной форме ориентирует суд и стороны внешнеэкономических сделок на обращение именно к положениям письменного источника, который, в известной степени, может рассматриваться как доказательство существования самого обычного правила (хотя такое доказательство не является в строгом смысле слова юридическим).

Международный торговый обычай не должен противоречить общим принципам добросовестности и честной деловой практики, а также другим основополагающим принципам гражданского права. Он не может сложиться на основании недобросовестной коммерческой практики, какой бы широкий размах не носили соответствующие действия, поскольку обычай есть *правовая* норма.

В работе анализируются обычаи, регулирующие отдельные виды обязательств: обычаи в области внешнеторговой поставки (ИНКОТЕРМС), общей аварии (Йорк-Антверпенские правила ММК), страхования («Условия страхования грузов», разработанные Объединением лондонских страховщиков), расчетов (Унифицированные правила МТП для документарных аккредитивов и инкассо). В частности, делается вывод, что положения гражданского законодательства РФ и Унифицированных правил МТП для документарных аккредитивов и инкассо совместимы, хотя имеются различия содержательного порядка: ГК РФ исходит из традиционного континентально-правового подхода, согласно которому не допускается смешение различных по своему характеру отношений при регулировании сложных, комплексных сделок, тогда как Унифицированные правила основаны на концепции комплексного регулирования аккредитива,

например, содержат нормы об исполнении аккредитива с использованием векселей. Такое изложение «нормативного» материала более характерно для англо-американского права.

Ссылка в контракте на ИНКОТЕРМС или Унифицированные правила МТП делает их контрактными условиями. Соответственно, вопрос соотношения положений указанных документов с национальным законодательством и международными договорами – это вопрос соотношения конкретного договора (контракта) с указанными источниками права. Коль скоро положения контракта действуют в пределах, определяемых международным договором и национальным законодательством, то и соответствующие условия ИНКОТЕРМС, Унифицированных правил МТП применяются в пределах, заданных вышеуказанными источниками права. Таким образом, юридическая возможность существования и применения ИНКОТЕРМС и Унифицированных правил МТП заложена в принципе диспозитивности регулирования прав обязанностей по внешнеэкономической сделке. При отсутствии ссылок в контракте на ИНКОТЕРМС и Унифицированные правила возможно их применение к отношениям сторон в качестве международных торговых обычаев. В этом случае соответствующим образом должен решаться вопрос о соотношении указанных актов с национальным законодательством и международными договорами.

Вопрос о соотношении норм российского гражданского законодательства и Унифицированных правил МТП не является актуальным, поскольку международные расчеты посредством аккредитива и инкассо в основном регулируются Унифицированными правилами. Привлечение же национального законодательства происходит в исключительных случаях – для восполнения банковских правил, обычаев и обыкновений. В этом случае применимое право для каждого этапа расчетной операции (самостоятельной сделки) должно определяться на основе критерия наиболее тесной связи.

Обычаи международного права (такие как уважение прав человека, запрет дискриминации иностранных участников, запрет произвольного лишения собственности и др.) играют роль правового регулятора, главным образом, межгосударственных отношений, и их роль в регламентации гражданских отношений, в том числе из внешнеэкономических сделок, ограничена. Предпринимаемые в литературе попытки конструирования неких общих принципов для международного частного и международного публичного права необоснованны: само совпадение коллизионных норм, а также правил, ограничивающих их применение, не означает конституирование соответствующего международно-правового обычая, поскольку у государств не существует обязательств по общему международному праву применять те или иные коллизионные правила.

Во втором параграфе «Понятие lex mercatoria. Место lex mercatoria в национальном и международном праве» приводится характеристика концепции *lex mercatoria* на основе существующих в доктрине (преимущественно западной) точек зрения. В работе делается вывод, что размытость, фрагментарность и непоследовательность *lex mercatoria* не позволяют конституировать данный регулятор в качестве самостоятельной нормативной системы, а, следовательно, признать возможным его самостоятельное применение к внешнеэкономическим сделкам. Таким образом, «*lex mercatoria*» не способно заменить национальное право, необходимость обращения к которому возникает всякий раз, когда проблема не может быть разрешена, исходя из содержания внешнеэкономической сделки и применения к ней всех иных традиционных регуляторов.

Примеры обращения к *lex mercatoria* имеются в основном в арбитражной практике, поскольку в силу национальных законов и международных конвенций арбитражам предоставлена значительная свобода в выборе применимого к международным контрактам права: во-первых, они не связаны коллизионными нормами какой-либо определенной страны, а согласно своим новым арбитражным регламентам ведущие арбитражные

институты вправе определять применимое право непосредственно, т.е. без обращения к коллизионным нормам; во-вторых, практика некоторых арбитражных институтов свидетельствует о более свободном применении арбитрами *lex mercatoria*, справедливости и квазиправовых норм. В арбитражной практике ряда стран получила определенную поддержку идея прямого применения *lex mercatoria* без обращения к коллизионным нормам, по крайней мере в трех ситуациях: когда право государства, на которое указывают коллизионные нормы, не дает четкого ответа по предмету спора; когда применение национальной правовой нормы ведет к результату, который противоречит разумным ожиданиям сторон; когда национальная правовая норма не отвечает требованиям международной торговли. Вместе с тем, отсутствие признания *lex mercatoria* в качестве самостоятельной нормативной системы и неопределенность данной категории является препятствием для прямого применения арбитрами *lex mercatoria* в России.

В пятой главе «Особенности регулирования внешнеэкономических сделок с участием государства и международной организации» исследуются специальные случаи участия государства, а также международной организации в качестве стороны односторонних внешнеэкономических сделок, а также внешнеэкономических договоров.

В первом параграфе «Правовой режим внешнеэкономических сделок с участием государства» отмечаются две основные характеристики внешнеэкономических сделок с участием данных субъектов: 1) наличие у государства юрисдикционного иммунитета, и 2) подчиненность сделки с участием государства законам данного государства (в силу международных договоров и международно-правового обычая, а также вследствие привязки к праву, наиболее тесно связанному с договором).

Практика заключения государственным органами соглашений с иностранными частными лицами ставит на повестку дня вопрос о квалификации данных соглашений. Определение внешнеэкономической сделки, принятое за основу в отечественной доктрине, идет в разрез с

публично-правовой природой государственного образования. В частности, затруднительно определить, *что* может рассматриваться в качестве коммерческого предприятия государственного органа или *где* находится место осуществления им деловых операций. Вместе с тем, такие соглашения подпадают под режим внешнеэкономических сделок, поскольку иного правового режима для них не создано, а в правовом вакууме они существовать не могут. В этом смысле в отношении государственных образований категория «внешнеэкономическая сделка» используется в качестве исключения для того, чтобы дать надлежащую правовую оценку соответствующим соглашениям с иностранными контрагентами.

При заключении с государством внешнеэкономической сделки, именно контрагент государства должен удостовериться в том, что обязательства по соглашению от имени государства или какого-либо государственного образования были приняты компетентным лицом, учитывая, что полномочия представителей государства на заключение контракта вытекают из специальных нормативных актов этого государства. При этом ссылка государства на недействительность контракта как подписанного без соблюдения порядка, предусмотренного правом данного государства, должна признаваться противоречащей принципу добросовестности и честной деловой практики.

Существует несколько способов защиты интересов инвестора – иностранного лица от произвольного изменения государством своего права. Во-первых, в контракт может быть включена стабилизационная (дедушкина) оговорка при условии, если это допускается правом государства. Во-вторых, споры из соответствующих сделок могут быть переданы на разрешение не в суд государства – участника контракта (который может не отличаться объективностью), а также не в государственный суд иной страны (где государство – контрагент может сослаться на свой иммунитет), а в международный коммерческий арбитраж, как это предусмотрено договорами о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Государство выступает стороной инвестиционных соглашений с иностранными инвесторами, которые также подпадают под определение внешнеэкономических сделок (концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции). На современном этапе обнаруживается отход от идеи интернационализации (делокализации) инвестиционных соглашений (когда контракты с государством содержат оговорки о применении к ним неких «общих международно-правовых принципов», «норм международного права», а не национального права государства – реципиента) в пользу более широкого использования сторонами дедушкиной или стабилизационной оговорки, т.е. гарантии инвестору от изменения внутреннего законодательства государства. В случае, если инвестиционное соглашение между иностранным инвестором и государством не содержит оговорки о применимом праве, отношения сторон подчиняются, как правило, праву государства – реципиента, поскольку: (1) государство в силу своего суверенитета не может подчиняться иному праву, чем собственному; (2) инвестиционное соглашение наиболее тесно связано с правом государства – реципиента.

Во втором параграфе «Правовой режим внешнеэкономических сделок с участием международной организации» рассматривается специфика внешнеэкономических сделок, заключаемых международными организациями.

Во-первых, международная организация выступает в гражданском обороте на территории России в качестве самостоятельного вида юридического лица в дополнение к существующим организационно-правовым формам юридических лиц.

Во-вторых, правоспособность организации не может определяться конкретным национальным правопорядком, исходя лишь из того, что организация зарегистрирована в данном государстве; следовательно, организация на территории всех государств – участников обладает такой гражданской правоспособностью, которая необходима для достижения целей

ее деятельности. Поэтому из факта места регистрации организации или внесения ее в реестр нельзя выводить признаки ее гражданской правосубъектности, в том числе ее правоспособность на заключение внешнеэкономических сделок. Анализ международных соглашений и российского законодательства позволяет прийти к выводу о том, что представительства международных организаций обладают самостоятельным гражданско-правовым статусом, не сводимым ни к статусу учредившей их международной организации, ни к статусу представительств юридических лиц по гражданскому законодательству России.

В-третьих, заключение международными организациями внешнеэкономических сделок регулируется сложным комплексом правовых норм, состоящим из положений устава организации, дополнительных соглашений организации с государством пребывания, внутренних правил самой организации, национального правопорядка. При этом контракты с участием международных организаций, как правило, не содержат каких-либо положений о применимом праве либо обуславливают применение «международного права», «общих принципов права», тщательно избегая отсылок к какому-либо национальному праву.

Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах:

Монографии, учебники

1. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М. Волтерс Клувер. 2008 (38,0 п.л.).
2. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки. Правовое регулирование. М. Международные отношения. 2005. (19,0 п.л.).
3. Канашевский В.А. Международные нормы и гражданское законодательство России. М. Международные отношения. 2004 (17,0 п.л.).
4. Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. М. Междунар. отношения. 2006 (44 п.л.).

5. Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. Изд. 2-е доп. М. Междунар. отношения. 2009 (47 п.л.).
6. Канашевский В.А. Международное частное право. Учебник для Вузов. Екатеринбург. Изд-во «УралНаука». 2003 (20,0 п.л.).

Статьи

7. Канашевский В.А. Концепция «*lex mercatoria*» в международном частном праве // Российский Ежегодник международного права, 2007. СПб: КФ «Россия-Нева», 2008 (0,8 п.л.).
8. Канашевский В.А. Императивные нормы в практике международного коммерческого арбитража // Внешнеторговое право. 2007. № 2 (0,3 п.л.).
9. Канашевский В.А. Коллизионные вопросы векселя в российской судебной практике // Законодательство и экономика. 2007. № 8 (0,7 п.л.).
10. Канашевский В.А. Об основаниях для признания и исполнения иностранных судебных решений согласно российскому и иностранному праву // Журнал международного частного права. 2006. № 4 (34) (0,5 п.л.).
11. Канашевский В.А. Определение применимого права в практике международного коммерческого арбитража // Международное публичное и частное право. 2006. № 6 (0,5 п.л.).
12. Канашевский В.А. Сделки с участием государства в международном частном праве // Журнал международного частного права. 2006. № 1 (51) (1,0 п.л.).
13. Канашевский В.А. Вопросы определения права, применимого при перемене лиц в обязательстве и прекращении обязательств // Журнал международного частного права. 2005. № 1 (0,3 п.л.).
14. Kanashevski V. International organizations and foreign states: Participants in civil law relations in Russia // Review of Central and East European Law. № 1. 2004 (1,0 п.л.).

15. Канашевский В.А. Публично-правовые образования РФ как субъекты международного частного права // Журнал международного частного права. № 3(41). 2003 (0,5 п.л.).
16. Канашевский В.А. Право на обращение в Европейский суд по правам человека и защита гражданских прав в Российской Федерации // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 2. 2002-2003 год. Под ред. В.В. Яркова. Спб: Изд.дом С-Пб. гос. ун-та. 2004 (0,5 п.л.).
17. Канашевский В.А. К вопросу о толковании международных договоров, регулирующих гражданско-правовые отношения // Материалы Всерос. научно-практ. конф. "Применение международных договоров в области прав человека в правовой системе РФ". Екатеринбург. 2003 (0,3 п.л.).
18. Канашевский В.А. О соотношении материального и процессуального начал в международном частном праве // Российский юридический журнал. 2003. № 1 (0,2 п.л.).
19. Канашевский В.А. Недействительность внешнеэкономической сделки: гражданско-правовой и административно-правовой аспекты // В кн. Экономические правонарушения: история, состояние, проблемы борьбы: Материалы Междунар. научно-практ. конф. (18-19 апр. 2002 г.). Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. 2002 (0,5 п.л.).
20. Канашевский В.А. К вопросу о содержании категорий «отношение, осложненное иностранным элементом» и «применимое право» в международном частном праве // Журнал международного частного права. 2002. № 2-3 (0,5 п.л.).
21. Канашевский В.А. Действие международных договоров РФ в контексте ст. 7 Гражданского кодекса РФ // Российский юридический журнал. 2002. № 4 (0,3 п.л.).
22. Канашевский В.А. О квалификации международного договора как источника внутреннего права // Российский юридический журнал. 1999. № 2 (0,3 п.л.).

23. Канашевский В.А. Международный договор как источник внутреннего права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Материалы Всеросс. научно-практ. конф. (23-24 апр. 1998 г.). Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. 1999 (0,2 п.л.).

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора наук

24. Канашевский В.А. Условия о форс-мажоре во внешнеэкономических контрактах // Журнал российского права. 2009. № 2 (0,5 п.л.).
25. Канашевский В.А. Дистрибьюторские соглашения с иностранным лицом в российской коммерческой практике: материально-правовые и коллизионные вопросы // Закон. 2008. № 10 (0,5 п.л.).
26. Канашевский В.А. Международный коммерческий арбитраж и публичный порядок // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 6 (0,3 п.л.).
27. Канашевский В.А. Понятие внешнеэкономической сделки в российском праве, доктрине и судебно-арбитражной практике // Журнал российского права. 2008. № 8 (0,8 п.л.).
28. Канашевский В.А. Регулирование международных железнодорожных перевозок грузов: международные соглашения в российской судебной практике // Закон. 2008. № 7 (0,8 п.л.).
29. Канашевский В.А. Международные (межгосударственные) обычаи как регуляторы частноправовых отношений // Государство и право. 2008. № 7 (0,5 п.л.).
30. Канашевский В.А. Договор международной автомобильной перевозки грузов в российской и зарубежной судебной практике: материально-правовые и коллизионные вопросы // Хозяйство и право. 2008. № 2 (0,6 п.л.).

31. Канашевский В.А. Регулирование ответственности перевозчика и экспедитора по договору международной смешанной перевозки грузов // Закон. 2008. № 1 (0,7 п.л.).
32. Канашевский В.А. Регулирование международными договорами о правах человека гражданских отношений в России // Правоведение. Известия ВУЗов. 2007. № 5 (0,8 п.л.).
33. Канашевский В.А. Методы установления применимого права в практике международного коммерческого арбитража // Журнал российского права. 2007. № 5 (0,5 п.л.).
34. Илларионова Т.И., Канашевский В.А. Категория «гражданские права» в международных договорах о защите прав человека и законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 2004. № 9 (0,1/0,4 п.л.).
35. Канашевский В.А. Правовое положение международной организации как субъекта международного частного и гражданского права // Правоведение. Известия ВУЗов. 2003. № 3 (248) (0,4 п.л.).
36. Канашевский В.А. Международный торговый обычай и его место в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 8 (0,3 п.л.).
37. Канашевский В.А. Прецедентная практика Европейского суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 4 (0,3 п.л.).

Учебно-методические труды

38. Канашевский В.А., Толстых В.Л. Практикум по международному частному праву. М. Междунар. отношения. 2006 (16,0/8,0 п.л.).
39. Канашевский В.А., Толстых В.Л. Практикум по международному частному праву. Учебное пособие. Новосибирск. Изд. центр «Новосибирск». 2004 (8,6/4,3 п.л.).
40. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки. Учебное пособие. Екатеринбург, Изд-во УрГЮА. 2003 (16,0 п.л.).