

Тема 9. Сделки в «международном частном праве»

- 1. Общие вопросы сделок в «международном частном праве».**
- 2. Особенности национально-правового регулирования сделок.**
- 3. Коллизионное регулирование сделок.**

1. Общие вопросы сделок в «международном частном праве».

Основной вид обязательств в «международном частном праве» - это обязательства из договоров с иностранным элементом. Иностранный элемент в гражданском правовом контракте проявляется точно в таких же формах, как в других отраслях «международного частного права». Право внешнеэкономических сделок является центральным институтом Особенной части «международного частного права». Понятие внешнеэкономической сделки не унифицировано ни в национальном законодательстве, ни на универсальном международном уровне, ни в доктрине.

Термин «Внешиэкономическая сделка» не используется в действующем белорусском праве. В ГК Республики Беларусь ст.154 дает определение сделки, а п.2 ст.1116 – лишь упоминает, но не определяет «внешнеэкономическую сделку» как термин. До 1991г. Наше законодательство преимущественно использовало термин «Внешнеторговая сделка». Переход от второго к первому термину понятен: международная хозяйственная деятельность не сводится только к торговой. Она также включает в себя международное инвестиционное сотрудничество, производственную кооперацию, валютные и финансово кредитные операции, а также целый ряд другой деятельности.

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

Что касается терминов «Международная коммерческая сделка» и «Внешнеэкономическая сделка», то они бесспорно равнозначны, хотя некоторое оттеночное различие существует. «Внешнеэкономическая сделка» выражает позицию одного государства: участие Беларуси, её граждан и её юридических лиц в международном экономическом сотрудничестве является их внешнеэкономической деятельностью, которая оформляется совершением внешнеэкономических сделок.

Та же деятельность с позиции двух и более государств будет международной хозяйственной деятельностью, а сделки её опосредующие, будут международными коммерческими сделками.

Раскрытие понятия «Внешнеэкономическая сделка» имеет серьёзное практическое значение, так как непосредственно связано с применимым правом. Если сделка «внутренняя», то она лежит в национально-правовом поле и регулируется правом соответствующего государства. Если сделка международная (внешнеэкономическая), то она находится в сфере действия частного права нескольких государств и возникает

проблема выбора права одного из них, нормы которого и должны быть применены. К отношениям, вытекающим из подобной сделки, при определенных условиях могут быть применены принципы и нормы «международного публичного права». Наконец, здесь широко применяются обычаи международной торговли, или, если воспользоваться более широким термином – обычаи международного делового оборота, которые часто объединяются общим названием «*lex mercatoria*».

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

Внешнеэкономическая (международная) сделка, как и любая гражданско-правовая сделка, может быть односторонней, когда для её совершения необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (например, доверенность), и двух- или многосторонней, когда для её совершения необходимо выражение согласованной воли двух и более сторон. Последние являются договорами (контрактами). Примерами двусторонних договоров являются договоры международной купли-продажи, бартера, комиссии и др.; примерами многосторонних могут быть договоры финансового лизинга, факторинга, договоры о совместной деятельности, о кооперации и др.

Центральное место среди международных сделок занимает договор международной купли-продажи. Когда-то он был единственной формой, опосредующей международные хозяйственные связи, которые сводились к торговле. И до сих пор и в практике, и в доктрине часто термин «Международная торговая сделка» применяется в качестве собирательного термина, охватывающего все виды международных коммерческих сделок. В любом случае термин «Международная торговая сделка» (в равной мере, как и «Внешнеторговая сделка») не сводится к купле-продаже.

Но не только формальной численностью объясняется ведущая роль договора купли-продажи в мировых экономических связях. Все остальные международные сделки либо прямо связаны с куплей-продажей (сопутствующие сделки, например, перевозка, страхование, расчеты и т. д.), либо являются разновидностью купли-продажи (например, лицензионные договоры, договоры по предоставлению услуг), либо содержат в большей или меньшей степени элементы купли-продажи (например, договоры о кооперации).

Наконец договор международной купли-продажи наиболее разработан в международном праве. Унификация права достигла наиболее ощутимых результатов именно в отношении этого договора. В результате, часто нормы, предназначенные для регулирования купли-продажи, по аналогии применяются к другим международным коммерческим сделкам. В частности, понятие договора международной купли-продажи, данное в международно-правовых актах, становится оправданным для определения понятия международной коммерческой сделки в целом.

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

В последнее время в международно-правовых актах, унифицирующих право международной торговли, чаще всего используется критерий местонахождения коммерческих предприятий сторон на территории разных государств. Так, в соответствии со ст.1 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. под договором международной купли-продажи следует понимать «договор купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах». Аналогичное правило включено в 1980г. в Нью-Йоркскую конвенцию об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974г., в Гаагскую конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986г., в Оттавские конвенции 1988г. о международном финансовом лизинге и о международном факторинге, и в др. Такое единообразие свидетельствует об общепризнанности данного критерия в мировой практике.

Однако было бы неправильно полагать, что с использованием критерия местонахождения коммерческих предприятий сторон все проблемы с определением «международности» частно-правовой сделки решены. С одной стороны, данный критерий

является более определенным и конкретным: обычно местонахождение коммерческого предприятия сторон легко устанавливаемо. С другой стороны, эта определенность, относительная и не исключающая проблему толкования самого понятия «местонахождение коммерческого предприятия».

К сожалению, соответствующие международные конвенции в целом это понятие не раскрывают. Лишь в одном случае они предусматривают уточняющую характеристику. Так, например, продавец имеет не одно, а несколько коммерческих предприятий, в том числе и на территории того государства, где находится покупатель, с которым он вступает в договорные обязательства.

Будет ли такая сделка международной? Какое из коммерческих предприятий продавца надо принимать во внимание? Решение этих и других вопросов, связанных с наличием у сторон нескольких коммерческих предприятий, предусмотрено в ст. 10 Конвенции 1980г.: принимается во внимание то коммерческое предприятие, которое «имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением». Причем использование более или менее объективного признака «наиболее тесной связи» дополняется субъективным фактором: тесная связь должна быть известна сторонам или предполагаться ими «в любое время до или в момент заключения договора». Однако проблема толкования не исчерпывается только этим случаем. Существуют и другие вопросы, которые нуждаются в соответствующем правовом решении.

Кроме того, с точки зрения белорусской практики важно подчеркнуть, что существует различие между русским и английским текстом Конвенции 1980г. В английском тексте термин «*place of business*» – место коммерческой деятельности. Ясно, что он не равнозначен термину «местонахождение коммерческого предприятия». Последний может быть растолкован в качестве местонахождения предприятия как гражданско-правового субъекта – юридического лица. Под ним обычно понимается местонахождение административного центра. Приведенные примеры свидетельствуют, что применение критерия местонахождения коммерческого предприятия нуждается в толковании. Для достижения единообразия в правовом регулировании международных сделок требуется не только создание унифицированных правовых норм, но и создание унифицированных юридических понятий, из которых эти нормы состоят.

Таким образом, с учетом вышеизложенного к внешнеэкономическим сделкам (международным коммерческим сделкам) можно отнести совершенные в ходе осуществления предпринимательской деятельности сделки между лицами, предприятия которых находятся в разных государствах.

Необходимо отметить, что не имеет решающего значения национальность (государственная принадлежность) сторон сделки. Например, белорусское юридическое лицо (т.е. организация, зарегистрированная на территории Беларуси) может постоянно осуществлять свою деятельность на территории иностранного государства (т.е. иметь там свое коммерческое предприятие).

Соответственно, сделка, заключенная между таким юридическим лицом и другой белорусской фирмой будет рассматриваться как внешнеэкономическая сделка. И наоборот, сделка, заключенная между американской фирмой и белорусской фирмой, не будет рассматриваться как внешнеэкономическая, если коммерческие предприятия американской фирмы и белорусского юридического лица находятся в Беларуси. В этом случае, сделка будет характеризоваться как обычная («внутренняя») гражданско-правовая сделка и регулироваться гражданским законодательством Беларуси.

Местонахождение коммерческих предприятий на территории разных государств означает не только то, что стороны находятся в разных странах, но и то, что они связаны с разными правовыми системами. Это обстоятельство серьезно осложняет процесс заключения и осуществления сделок. В результате, в них появляется целый ряд специальных дополнительных условий, отсутствующих в одноименных гражданско-правовых «внутренних» сделках.

К ним в частности относятся:

1. Условия, связанные с платежом. При этом используются сложившиеся в международной практике обычаи делового оборота.

2. Валютные условия (тесно связаны с платежами). При расчетах используется валюта, которая как минимум для одной из сторон является иностранной.

Соответственно, возникает проблема перевода обязательства, выраженного в иностранной валюте, в национальную валюту, а также проблема страхования валютных рисков от изменения стоимости национальной валюты. Это в свою очередь влечет за собой появление в сделке следующих положений:

определение валюты цены, т.е. валюты, в которой выражена цена товара, услуг и пр.; валюты платежа;

условия перевода одной валюты в другую, если валюта цены и валюта платежа не совпадают;

меры по предотвращению валютных рисков. Кроме того, использование иностранной валюты влечет за собой применение валютного законодательства, абсолютное большинство норм которого носит императивный характер.

3. Условия перевозки. Как правило, товар должен быть транспортирован через территорию двух и более государств, поэтому условия перевозки занимают важное место во внешнеэкономической сделке.

4. Условия по страхованию. Перевозимый на значительное расстояние и часто перегружаемый с одного вида транспорта на другой товар подвергается повышенной опасности утраты или повреждения. Здесь также важно определить моменты перехода рисков случайной гибели или повреждения товаров с одной стороны на другую.

5. Условия о таможенных платежах. В связи с тем, что товары, услуги, как правило, «пересекают» границы двух или более государств и, следовательно, для ввоза и вывоза товара требуется выполнение предусмотренных законом каждого государства таможенных

правил. Поэтому в содержание сделки входит распределение обязанностей между сторонами по выполнению таких правил, а также правил транзита через третьи страны.

6. Для решения этих и других проблем часто основной договор (купли-продажи, выполнения услуг, строительства промышленного объекта и пр.) сопровождается заключением дополнительных контрактов с перевозчиком, банком, страховой компанией. В результате одна коммерческая операция осуществляется с помощью целого комплекса взаимосвязанных контрактов. В каждом – свои стороны, свои условия, свое применимое право. Однако обеспечение эффективности хозяйственной операции требует их согласования.

7. Условия о непредвиденных событиях (войны, повышение таможенных ставок, запрещение вывоза валюты и пр.). В сделку необходимо включить положения о влиянии подобных событий на распределение ответственности сторон за полное или частичное неисполнение обязательств.

8. Так как внешнеэкономическая сделка лежит в сфере действия права разных государств, важно включить в нее условия о применимом праве.

9. Условия о порядке рассмотрения споров, которые могут возникнуть между сторонами при исполнении обязательств, так называемую «арбитражную оговорку». Такие споры могут быть предметом рассмотрения, как государственных экономических судов, так и международных коммерческих арбитражей.

Данные специфические условия в сделке не являются характеризующими признаками, с помощью которых можно определить «международность» сделки.

Появление этих условий является следствием международного характера сделки. Поэтому вновь необходимо подчеркнуть достаточность наличия всего одного критерия – местонахождение коммерческих предприятий сторон на территории разных государств – для отнесения сделки к международной(внешнеэкономической).

Иностраный элемент в сделке может быть представлен:

- ♦ разной национальностью сторон (иностранное гражданство, место жительства за границей, место учреждения или основной деятельности в иностранном государстве);

- ♦ нахождением предмета договора за границей (например, товар находится у продавца за границей и требуется его перевозка);

- ♦ местом совершения сделки за границей (например, доверенность выдана на территории иностранного государства).

Сделки с иностранным элементом могут быть классифицированы по разным критериям. Все разновидности имеют свои особенности правового регулирования. Так, можно выделить односторонние, двусторонние или многосторонние сделки, а также гражданско-правовые и международные коммерческие сделки.

В международном частном праве рассматриваются преимущественно двусторонние или многосторонние сделки. Наибольший интерес представляет правовое регулирование договоров с иностранным элементом. Однако существуют

особенности коллизионного регулирования односторонних сделок. Например, выдача доверенности, обязательства из односторонних действий регулируются с помощью самостоятельных коллизионных привязок.

Подразделение сделок с иностранным элементом на гражданско-правовые и международные коммерческие имеет очень важное значение. В первом случае имеются в виду бытовые сделки, т. е. сделки, которые совершаются в целях удовлетворения личных потребностей. Регулирование этих сделок в «международном частном праве» ограничивается коллизионными нормами. Во втором случае речь идет о сделках, сторонами которых выступают лица, профессионально занимающиеся тем или иным видом деятельности для извлечения прибыли. Особенностью правового регулирования такого рода сделок с иностранным элементом является огромное количество унификаций материального регулирования в международных договорах, а также в источниках *lex mercatoria*.

В зависимости от содержания выделяют наиболее распространенные международные коммерческие сделки: куплю-продажу, подряд, лизинг, перевозки, страхование и т. д. Наиболее значительно унифицированы сделки международной купли-продажи.

В международных коммерческих сделках можно выделить внешнеэкономические сделки. Они в принципе совпадают с определением международных коммерческих сделок, с той лишь разницей, что одним из субъектов внешнеэкономической сделки является субъект хозяйствования страны суда, что неизбежно влечет применение к таким сделкам особого очень строгого режима. Императивные нормы в данном случае определяют порядок их совершения, особые права и обязанности сторон, формальности с их декларированием и обеспечением контроля со стороны уполномоченных органов, специальные правила в отношении расчетов и валюты платежа. Соотношение международных коммерческих и внешнеэкономических сделок проявляется в том, что одно и то же правоотношение подпадает под комплексное регулирование достаточно многочисленных источников регулирования.

2. Особенности национально-правового регулирования сделок.

Общие принципы права о сделках во всех правовых системах схожи, однако в деталях есть много несовпадений. Выявить все из них не представляется возможным. Отметим некоторые расхождения национального договорного права.

Форма договора. По вопросам формы договора белорусское право, а также право практически всех бывших республик СССР очень строго подходит к вопросу о письменной форме сделки, поскольку она требуется в большинстве случаев (ст. 160—163 Гражданского кодекса Республики Беларусь). Право развитых стран более лояльно подходит к форме сделки — широко признаются устные сделки. В «международном

частном праве» это противоречие должно быть учтено при заключении международных коммерческих договоров, совершении внешнеэкономических сделок. В частности, резиденты Республики Беларусь должны совершать их в письменной форме, независимо от применимого права. Кроме того, проблема формы сделки может заключаться в предъявлении национальным правом специфических требований, касающихся подписи, печати, электронной формы и т. д.

В странах, входивших ранее в СССР, имеются некоторые проблемы, связанные с порядком подписания сделки. В СССР действовало постановление Совета Министров СССР от 14 февраля 1978 г. «О порядке подписания внешнеторговых сделок», предусматривавшее необходимость подписания сделки двумя лицами, а векселя и других денежных обязательств — руководителем и главным бухгалтером либо уполномоченными ими лицами.

Интерпретация и толкование договора. Общее право исходит из того, что договорные обещания понимаются согласно разумным ожиданиям (объективный стандарт). В соответствии с романо-германским правом необходимо действительное согласие стороны (субъективный стандарт).

Предвидимые договорные убытки. В романо-германском праве недостаточно факта, что убытки являются прямым и немедленным последствием неисполнения, они должны быть предвидимыми в момент заключения договора.

Основания освобождения от ответственности. Общее право исходит из доктрины тщетности договора или его коммерческой неосуществимости. Немецкое право указывает на невозможность исполнения. Французское право придерживается концепции «форс-мажор». Национально-правовые системы разнятся в перечислении соответствующих обстоятельств. Так, изменение национального законодательства может явиться основанием для освобождения от ответственности по общему и немецкому праву, но не может по французскому праву.

Независимо от различий в национально-правовом регулировании институт сделок характеризуется следующими основными элементами. Сделки — это действия (а не события или обстоятельства), которые являются правомерными (т. е. не запрещены законом), направлены на достижение правовых последствий (т. е. не являются поступками, лишенными определенной целенаправленности). Сделки представляют собой сочетание внешних и внутренних факторов, определяющих ее действительность.

Эти основные характеристики правового института сделки определяют проблемы, которые возникают в «международном частном праве». В основном внешние вопросы сделки и ее последствия для третьих лиц дистанцируются от прав и обязанностей сторон по сделке и регулируются разными коллизионными привязками. Договор с иностранным элементом является ярким примером ситуации, именуемой в доктрине «международного частного права» депесяж, когда к отношению с иностранным элементом одновременно применяется несколько правопорядков.

Действительность сделки определяется императивными предписаниями национального права. Суд, рассматривающий сделку, должен принять во внимание императивные предписания права страны суда, применимого права, а также права государства, с которым отношения по сделке тесно связаны. Ничтожные сделки, скорее всего, будут отнесены к вопросам публичного порядка. Кроме того, в «международном частном праве» с недействительностью сделок может быть связана такая проблема, как обход закона. Эти механизмы «международного частного права» позволяют признать недействительной сделку, которая не соответствует праву страны суда, но является законной в рамках иностранной юрисдикции. Учитывая различия в национальном праве, механизмы «международного частного права» могут оставить очень мало оснований для действительности сделки с иностранным элементом, поэтому коллизионное право всех стран мира вводит нормы, способствующие признанию сделки действительной и оставлению ее в силе.

Недействительность сделки обычно обусловлена пороками в субъекте и по форме. Совершение сделок частично дееспособными, недееспособными, малолетними, лицами, не имевшими полномочий на совершение такого рода сделок, выход представителя юридического лица за рамки своих полномочий при совершении сделки от имени юридического лица, совершение сделки юридического лица, не соответствующей объему его правоспособности, — все эти вопросы подпадают под действие коллизионной привязки «личный закон». Однако коллизионное право обычно предусматривает возможность применения права суда по этим вопросам для сохранения действительности сделки. Так, согласно п. 3 ст. 110 ГК Республики Беларусь гражданская дееспособность физического лица в отношении сделок, совершаемых в Республике Беларусь, определяется по законодательству Республики Беларусь. Согласно п. 2 ст. 1112 ГК Республики Беларусь иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершил сделку.

Такой же подход в коллизионном праве закреплен и в отношении пороков сделки по форме. В отношении формы сделки традиционно применяется коллизионный принцип «закон места совершения». Однако, чтобы сохранить действительными сделки, совершенные за границей, в коллизионное право вводятся правила, позволяющие отечественному суду считать действительными сделки, не соответствующие требованиям иностранного права по месту совершения, если соблюдены требования права страны суда (п. 1 ст. 1116 ГК Республики Беларусь).

3. Коллизионное регулирование сделок.

Сделки — это сложная область коллизионного регулирования. С помощью самостоятельных привязок определяются:

- ◆ форма и содержание сделки;
- ◆ односторонние сделки и договоры.

Форма сделки (односторонней, двусторонней, многосторонней) определяется по месту совершения. В Гражданском кодексе БССР 1964 г. и к форме, и к содержанию сделки применялась единая привязка «место совершения». В действующем ГК Республики Беларусь содержится четкая дифференциация этих вопросов. Статья 1116 ГК Республики Беларусь предусматривает, что форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Исключения из этого правила касаются следующих ситуаций:

- ◆ сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Республики Беларусь;
- ◆ форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, - праву Республики Беларусь;
- ◆ внешнеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо Республики Беларусь или гражданин Республики Беларусь, совершается независимо от места заключения сделки в письменной форме (несоблюдение этого правила по п. 3 ст. 163 ГК Республики Беларусь означает ничтожность сделки).

Отдельно в белорусском коллизионном праве регулируются коллизионные вопросы доверенности. Статья 1117 ГК Республики Беларусь предусматривает применение закона по месту совершения в отношении формы доверенности. Доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права Республики Беларусь.

Привязка «место совершения» может вызвать определенные проблемы классификации. В частности, заключение договоров между отсутствующими предполагает ситуацию, когда стороны сделки обмениваются волеизъявлениями в разных местах. Различия в национально-правовом регулировании могут привести к проблеме квалификации понятия, содержащегося в привязке. По праву Великобритании, США, Японии сделка считается совершенной в месте, откуда отправлен акцепт (так называемая «теория почтового ящика»), т. е. согласие на полученную оферту (предложение). По праву большинства других стран сделка считается совершенной в месте получения акцепта оферентом, т. е. лицом, сделавшим предложение. В соответствии с п. 1 ст. 1094 ГК Республики Беларусь толкование коллизионного принципа «место совершения сделки» должно осуществляться по белорусскому праву. Анализ положений Гражданского кодекса Республики Беларусь (ст. 414 «Место заключения договора») позволяют сделать вывод, что под коллизионным принципом «место совершения» должна пониматься страна, являющаяся местом жительства или нахождения лица, направившего оферту.

Коллизионные нормы о сделках содержатся не только в национальном праве, но и в международных договорах. В частности, они содержатся в договорах о правовой помощи. Примечательно, что коллизионные вопросы формы и содержания сделки регулируются одинаково (ст. 42 и 44 Кишиневской конвенции). Различие проводится только для формы сделки, предметом которой является недвижимость. Тогда применимым правом по форме должно быть право места нахождения недвижимости (п. 2 ст. 40 Договора между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г.).