

Тридцать пять лет единообразного законодательства о купле-продаже: тенденции и перспективы



Дополнительную информацию можно получить по следующему адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060
Интернет: www.uncitral.org

Телефакс: (+43-1) 26060-5813
Эл. почта: uncitral@uncitral.org

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Тридцать пять лет единообразного
законодательства о купле-продаже:
тенденции и перспективы

Материалы заседания
Дискуссионной группы высокого уровня
сорок восьмой сессии Комиссии Организации
Объединенных Наций по праву международной торговли

Вена, 6 июля 2015 года



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2016 год

Мнения, выраженные в данной публикации, принадлежат авторам и не обязательно отражают точку зрения Организации Объединенных Наций, ЮНСИТРАЛ или ее секретариата.

Материалы публикуются с разрешения авторов.

© Организация Объединенных Наций, март 2016 года. Все права защищены во всех странах мира.

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса какой-либо страны, территории, города или района, или их властей, или относительно делимитации их границ.

Настоящая публикация официально не редактировалась.

Содержание

	<i>Стр.</i>
Предисловие	v
<i>Янош Мартоньи</i>	
Введение	1
<i>Эрик Э. Бергстен</i>	
Тридцать пять лет Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: ожидания и результаты	7
<i>Квентин Ло</i>	
Перспективы гармонизации права межгосударственной торговли ...	13
<i>Руй Мануэл Моура Рамуш</i>	
Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 года: спустя тридцать пять лет	19
<i>Ана Элизабет Вильяльта Вискаarra</i>	
Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров	29
<i>ВАН Лимин</i>	
Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и договорное право Китая ...	39

Предисловие

На своей сорок шестой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (“ЮНСИТРАЛ” или “Комиссия”) просила секретариат приступить к планированию коллоквиума по случаю празднования тридцать пятой годовщины принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (“Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже” или “КМКПТ”)¹, который предстояло провести после сорок седьмой сессии Комиссии². Комиссия решила, что темы для обсуждения на этом коллоквиуме можно расширить, включив некоторые вопросы, которые были подняты в предложении, представленном на ее сорок пятой сессии³. Эта просьба была подтверждена на сорок седьмой сессии Комиссии⁴.

Поэтому в ходе сорок восьмой сессии Комиссии, состоявшейся в понедельник, 6 июля 2015 года, секретариат организовал обсуждения в рамках Дискуссионной группы высокого уровня с участием экспертов в области законодательства о международной купле-продаже товаров. Кроме того, секретариат подготовил для сорок восьмой сессии Комиссии записку, озаглавленную “текущие тенденции в области законодательства о международной купле-продаже товаров”⁵. В этой записке содержится информация о нескольких аспектах содействия принятию, толкованию и применения КМКПТ и дополняющих ее текстов, а также предложения для рассмотрения Комиссией относительно возможных будущих инициатив ЮНСИТРАЛ в области международной купли-продажи товаров.

В соответствии с просьбой, сформулированной Комиссией на ее сорок восьмой сессии⁶, в настоящей публикации приводятся материалы, представленные на заседании вышеуказанной Дискуссионной группы высокого уровня, а также главный доклад в рамках Весенних конференций ЮНСИТРАЛ 2015 года для Азиатско-Тихоокеанского региона в Инчхоне, организованных Региональным центром ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана 4–5 июня 2015 года в Инчхоне (Республика Корея).

Резюме обсуждений, состоявшихся на заседании Дискуссионной группы высокого уровня, содержится в докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, сорок восьмая сессия⁷. В частности, на этой сессии, “отметив, что вопрос о законодательстве о купле-продаже товаров не рассматривался в какой-либо из рабочих групп в течение почти трех десятилетий и что поэтому в ЮНСИТРАЛ отсутствует регулярный общедоступный форум для обмена информацией о содействии принятию и осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, Комиссия просила секретариат периодически сообщать о мероприятиях по содействию и наращиванию потенциала, направленных на поддержку осуществления Конвенции, с целью получения стратегических руководящих указаний в отношении этих мероприятий”⁸.

¹United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

²Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 315.

³Документ Организации Объединенных Наций A/CN.9/758.

⁴Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17), пункт 255.

⁵Документ Организации Объединенных Наций A/CN.9/849.

⁶Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункт 333.

⁷Там же, пункты 325–334.

⁸Там же, пункт 334.

Введение

Янош Мартоньи

Для меня действительно большое удовольствие и честь быть руководителем этой Дискуссионной группы, созданной по случаю празднования тридцать пятой годовщины принятия КМКПТ, и выступать в присутствии выдающихся экспертов и людей, которыми движут одни и те же интересы и стремления, независимо от того, являются ли их страны участниками Конвенции с даты ее принятия или только недавно присоединились к ней либо пока рассматривают вопрос об этом и тем самым еще больше способствуют принятию и всеобщему применению этой Конвенции.

Десять лет назад был организован аналогичный colloquium по случаю празднования двадцать пятой годовщины принятия КМКПТ. Настало время для того, чтобы оценить достигнутый за прошедшее десятилетие прогресс в области принятия и применения Конвенции. Впечатляющая карта на веб-сайте ЮНСИТРАЛ является ярким свидетельством роста числа государств – участников Конвенции (в настоящее время 83) и ее все большей привлекательности, в частности, для стран Африки и Южной Америки. Секретариат ЮНСИТРАЛ подготовил для нас предварительный документ “Текущие тенденции в области законодательства о международной купле-продаже товаров”, в котором пару раз упоминается и моя страна, Венгрия. Я благодарен за это, поскольку КМКПТ и в целом ЮНСИТРАЛ сыграли особую роль не только в развитии права в моей стране, но и в ее политической истории.

Венгрия стремится активно участвовать в унификации права еще с начала 1960-х годов. Венгерские правоведы и ученые, исходя из вековой сложной правовой культуры, никогда не желали признавать идею и реальность разделенного мира и смириться с изоляцией страны за так называемым железным занавесом. Все они мечтали о более единообразных правовых нормах, регулирующих международные сделки, не только по причине всеобщей потребности и стремлении к этому, но и потому, что унификация гражданского права, по крайней мере в отношении договоров международного характера, открывала возможности для прорыва политической, экономической и правовой изоляции Венгрии. Среди таких видных ученых наиболее важную роль сыграл профессор Ференц Мадль, специалист в области коллизионного права, гражданского права, права международной торговли и европейского права, который позднее, в начале 1990-х годов, был министром образования и культуры в составе первого избранного демократическим путем правительства Венгрии, а в период 2000–2005 годов – президентом Республики.

Помимо этих научных соображений, международная торговля становится все более важной для страны, в связи с тем что старая теория экономической самодостаточности полностью устарела и утратила практическое значение.

Наряду с попытками правительства избавиться от политической изоляции существовали и другие причины, побудившие Ференца Мадля предложить на сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций создание международной организации для унификации права международной торговли, и на основании этого предложения в 1966 году была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

Именно в этом контексте еще один видный венгерский ученый, профессор Дюла Ерши, который пользовался мировым признанием как специалист в области гражданского права, руководил дипломатической конференцией в Вене, на которой в 1980 году была принята Конвенция. Венгрия была одной из первых стран, подписавших Конвенцию на конференции, и одним из первых государств, ратифицировавших ее.

В своей записке Секретариат справедливо подчеркивает важность Конвенции как источника вдохновения для реформирования региональных и национальных правовых норм. Влияние КМКПТ не ограничивается законодательством в области купли-продажи товаров, но распространяется и на общее договорное право. В качестве одного из примеров недавно принятого внутреннего законодательства (Аргентина, Япония и Испания) в записке был также упомянут Гражданский кодекс Венгрии (Закон V 2013 года).

Самые важные примеры такого влияния – это нормы об ответственности за нарушение договора, предусматривающие как основания для ответственности, так и размер взыскания убытков в случае установления такой ответственности. В настоящее время соответствующие положения сформулированы по аналогии со статьей 79 и с учетом того, что статья 74 Конвенции соответственно заменяет прежнюю систему ответственности на основании вины на объективную (строгую) ответственность за нарушение договора и ограничивает размер убытков, возмещаемых нарушившей стороной, с помощью введения критерия предсказуемости.

В соответствии со статьей 6.142 нового Гражданского кодекса нарушившая договор сторона освобождается от ответственности, если докажет, что нарушение было вызвано препятствием вне ее контроля, которое не могло быть предвидено на момент заключения договора, и что от нее невозможно было ожидать преодоления этого препятствия или предотвращения ущерба.

Что касается размера возмещения убытков, статья 6.143 Кодекса ограничивает ответственность за косвенные убытки в той мере, в которой доказано, что убытки, как возможное последствие нарушения договора, были предвидимы на момент заключения договора. (Интересно отметить, что вариант критерия предсказуемости в связи с установлением размера возмещаемых убытков также применялся в прежней системе, но только в отношении международных хозяйственных договоров, т.е. договоров между венгерскими хозяйствующими субъектами и иностранными контрагентами.)

Я воспользуюсь этим кратким введением, для того чтобы затронуть еще один весьма актуальный вопрос, который также рассматривается в записке Секретариата. Как указано в записке, за последние четыре года отозвано семь заявлений, сделанных при ратификации КМКПТ или присоединении к ней, и в результате в настоящее время ни одно из государств-участников не исключает применения части II или III на основании статьи 92.

Как вам известно, Венгрия сделала заявление на основании статьи 96 Конвенции. Это заявление связано со старой нормой, предусмотренной в министерском постановлении от 1974 года, которая требовала письменного оформления так называемых внешнеторговых контрактов. Актуальность, смысл и правовые последствия заявления в течение долгого времени вызывали противоречия, особенно после отмены в законодательстве понятия “внешнеторговые контракты”, когда Венгрия вступила в Европейский союз 1 мая 2004 года. И даже до этой даты суды пытались смягчить это формальное требование, толкуя его лишь как средство доказывания существования договора, а не как условие для признания его юридически действительным. Заявление создавало значительную неопределенность, а также вызывало научные споры в отношении того, применяется ли это требование автоматически (венгерскими) судами как часть *lex fori* или, как это следовало из практики венгерских судов, требование должно было действовать в соответствии с применимым правом, установленным согласно нормам коллизионного права¹. В любом случае заявление не только создавало неопределенность и трудности, но и становилось абсолютно излишним².

Я рад сообщить, что около месяца назад венгерский парламент принял постановление об отзыве заявления. Мы планировали сдать на хранение отзыв заявления сегодня. В

¹Tamás Sándor and Lajos Vékás, ‘Nemzetközi adásvétel–A Bécsi Egyezmény kommentárja’ [International Sale of Goods–Commentary on CISG] HVG Orac, Budapest, 2005.

²Sarolta Szabó, “‘Fenn/tarthatatlan’: a Bécsi Vételi Egyezmény és az írásbeliségre vonatkoztatott magyar fenntartás’ [“Unsustainable”: CISG and the Hungarian “Written Form” Reservation], в Bonas Iuris Margaritas Quaerens–Emlékkötet a 85 éve született Bánrévy Gábor tiszteletére [–Essays in honour of the late Professor Gabor Banrévy on the occasion of his 85th birthday], Pázmány Press, Budapest, 2015.

настоящее время представитель Венгрии в Нью-Йорке информирует Генерального секретаря Организации Объединенных Наций об отзыве заявления Венгрии.

В самом начале моего выступления я упомянул о нашей общей мечте, к которой мы на самом деле уже давно стремились, независимо от континента, региона, культуры, языка и даже экономической, политической и правовой системы, к которым принадлежим. Эта мечта представляет собой идеал, сформулированный Эрнстом Рабелем, который сказал: “не следует забывать о высшей цели наших усилий: о нашем идеале. Мы отыщем новый путь и проложим его к мировому праву...” (“Il ne faut pas oublier le but supreme de nos efforts, il est idealiste. Nous cherchons a ouvrir une voie au droit mondial...”)³.

Мировое право, глобальный закон, глобальный, универсальный правопорядок? Несколько десятилетий тому назад это выглядело как вполне реалистичный проект, неизбежный ход событий в результате расширения международной торговли, экономического роста и экономической, политической и институциональной интернационализации мира. Торговля играла ключевую роль в этом процессе, и мы все выступали за либерализацию и более совершенное регулирование торговли. Существовал лозунг “Торговля хорошо, а свободная торговля еще лучше”. В то же время признавалась и необходимость в более надежной, более предсказуемой и, следовательно, более однородной правовой среде, более единообразной правовой базе.

Задолго до возникновения процесса глобализации был достигнут огромный прогресс в развитии этой правовой базы как в области публичного, так и в области частного права. Сложилась многосторонняя и даже все более универсальная торговая система, основными целями которой были постепенная либерализация и справедливое и сбалансированное регулирование международной торговли на основе принципа равноправного режима, применяемого главным образом с помощью оригинального правового инструмента, то есть клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

Унификация частного права отставала лишь на первый взгляд. Коммерческая практика быстро развивалась благодаря стремительному росту международной торговли, что отражалось во всевозможных стандартных договорах и терминах, унифицированных обычаях, типовых нормах и стандартизированной практике, а также стимулировалось ими. Создание ЮНСИТРАЛ в 1966 году имело решающее значение для унификации международных договоров, и в последующие десятилетия наблюдался впечатляющий прогресс. КМКПТ, несомненно, явилась главным достижением в области унификации права международной торговли.

Если мы обсуждаем будущую унификацию права международной торговли, и в частности дальнейшее применение КМКПТ, мы должны рассмотреть ряд соответствующих вопросов.

Первое, мы должны проанализировать преимущества и недостатки Конвенции на основе опыта, приобретенного за время, прошедшее с даты ее вступления в силу. Этот анализ активно проводится; мнения и выводы неодинаковы; некоторые мнения доходят до крайности и в целом сводятся к тому, что КМКПТ “в основном отвергается коммерческой практикой”⁴. Но в итоге результат положительный.

Второе, мы должны учитывать колоссальные изменения, которые произошли за последние 35 лет, главным образом благодаря техническому прогрессу, в частности информационной революции, вызванным ею социально-экономическим и институциональным переменам, процессу и синдрому, которые кратко обозначаются как “глобализация”.

Появился новый лозунг – “Мир плоский”⁵, – который отражает эти изменения, но не учитывает в полной мере сложности, неопределенности и непредсказуемый и неожиданный характер современного мира. Мир может казаться плоским на расстоянии. Но если вы

³Ernst Rabel, “Observations sur l’utilité d’une unification du droit de vente au point de vue des besoins du commerce international”, 22 *RabelsZ* (1957) 122, 123.

⁴Jan H. H. Dalhuisen, “Globalization and the Transnationalization of Commercial and Financial Law”, 67 *Rutgers University Law Review* 1 (2014) 24.

⁵Thomas L. Friedman, *The World is Flat*, Farrar, Straus & Giroux, New York, 2005.

присмотритесь поближе, то увидите вершины, долины и даже скалы. Теория игр учит, что из-за взаимодействия многих игроков результаты предсказать очень трудно. Заплывают черные (и серые) лебеди (иногда в форме непредвиденных политических взрывов) и ход событий принимает совсем иной оборот. Сложность, непредсказуемость и неопределенность усугубляются ускорением процессов причинно-следственной связи до такой степени, что так называемый эффект бабочки теперь называется “дефектом бабочки”⁶. Глобализация является более сложным и разнообразным процессом, чем может показаться, и она как будто переплетена с элементами фрагментации, регионализации и локализации, особенно, но не только, в области культуры, государственного управления и нормотворчества.

Такие условия не являются самыми благоприятными для нормотворчества. Тем более что право, правовые нормы и положения также подвергаются глубоким и разнообразным изменениям по существу, методам, процедурам и геометрической структуре. В настоящее время мы имеем многоуровневую (глобальную, региональную, национальную, субнациональную) систему со все более размытыми разделительными линиями и коллизиями между различными уровнями. Но еще важнее то, что на всех этих уровнях появляются также негосударственные нормы и иногда они вытесняют нормы, принятые в законодательном порядке на национальном либо международном уровне⁷.

То, что прежде было довольно четко обозначенными иерархическими связями между различными уровнями правовых норм, в частности между международными и внутригосударственными правовыми нормами в виде геометрической структуры или пирамиды, теперь все больше становится расплывчатым облаком, в котором правовые нормы разного характера, функциональности и уровня конкурируют, сплетаются и взаимодействуют, ссылаются друг на друга, подпитывают и исключают друг друга. Старые категории, такие как международный договор, закон, подзаконный акт, прецедентное право, принципы, обычаи, коммерческая практика, публичное право и частное право, более не являются незыблемыми и все чаще имеют относительное значение.

Тенденции в направлении фрагментации и регионализации в большей степени проявляются в области публичного права международной торговли. Прогресс многосторонней торговой системы, созданной на основе “временного” соглашения более 70 лет назад и значительно усовершенствованной тем, что стало системой ВТО, которая представляет собой сеть разнообразных правил, в настоящее время, в лучшем случае, существенно замедлился, а в худшем – остановился. В то же время, в частности и по этой причине, первоначально непреложный (но на практике никогда не соблюдавшийся в полной мере) принцип режима равноправия и его правовой инструмент в форме НБН (наиболее благоприятствуемая нация) продолжают ослабевать, и при этом распространяются региональные и двусторонние соглашения о свободной торговле, которые охватывают все большую часть мировой торговли⁸. Эта тенденция ослабления НБН и распространения специальных двусторонних или региональных режимов торговли, несомненно, сохранится и в будущем, особенно если учесть серьезные переговоры, которые ведутся наиболее важными субъектами международной торговли.

В таком случае каковы роль и будущее Конвенции в этом турбулентном и меняющемся мире?

Часто, и справедливо, отмечается, о чем уже упоминалось выше, что Конвенция является моделью, источником вдохновения для реформирования региональных и национальных правовых норм. При этом она также представляет собой искусный компромисс, мост между договорным правом и коммерческой практикой. Статья 6 и особенно пункт 2 статьи 9, несомненно, являлись реальным прорывом 35 лет назад, поскольку они не только разрешают сторонам исключить применение Конвенции, но и признают применимость обычаев, о котором

⁶Ian Goldin and Mike Mariathan, *The Butterfly Defect: How Globalization Creates Systemic Risks, and What to Do about It*, Princeton University Press, 2014.

⁷János Martonyi, “Univerzális értékek, globális szabályok, lokális felelőség” [Universal Values, Global Rules, Local Responsibilities] в Magyarország ma és holnap [Hungary today and tomorrow], Magyar Szemle Könyvek, Budapest, 2007. 137-175.

⁸János Martonyi, “Decline of the Principle of Equal Treatment in the Global Economy”, Legal Supplement, *Studies in International Economics*, August 2015, Vol. 1. No. 1.

стороны знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается.

Именно поэтому КМКПТ является мостом в нескольких отношениях. Это мост между нисходящим и восходящим подходами к унификации права, регулирующие транснациональные сделки, которые предусматривают сочетание договорного права с самостоятельностью сторон и коммерческой практикой. Это мост между англосаксонским правом и континентальным правом. Это также мост между несхожими понятиями, терминами и значениями, он должен создать общую терминологию, общедоступный язык, который никто не может определить как свой собственный, но каждый может понять и употребить и пользоваться его преимуществами⁹. Возможно, это самая амбициозная и рискованная затея из всех, которые только могут существовать в области унификации права. Юридические понятия, концепции и термины уходят корнями в историю, культуру, и они неотделимы от языка. Большинство из них были выработаны национальными правовыми системами, и их значение можно толковать, определять и применять исключительно в рамках этих правовых систем или, по крайней мере, в их контексте или на их основе. Если вынуть их из надежной и знакомой среды, они могут утратить свое устойчивое значение, как корабли, которые покинули свою гавань и отправились по незнакомому маршруту, теряют направление. Несмотря на эти опасения, амбиции оправданы, а риски ограничены. Юридические понятия и термины не всегда являются строго национальными (хотя они всегда разнообразны), и многие из них имеют общие корни. Они всегда сообщаются друг с другом, и за последние 150 лет растущей интернационализации это сообщение стало гораздо более интенсивным и эффективным. Взаимное обогащение распространяется не только на связь между договорным правом и коммерческой практикой, но и на взаимодействие между внутригосударственным законодательством, судебной практикой, юридическими концепциями, понятиями, терминами и их значениями. Как уже говорилось выше, правовой мир также становится более сложным и в нем происходят разнообразные, конкурирующие и противоречащие друг другу тенденции. Но Конвенция, проложив неизведанный путь, сыграла решающую роль в создании более безопасного, надежного и малозатратного мира, по крайней мере в отношении международных сделок.

Поэтому КМКПТ может служить мостом не только между унифицированным договорным правом и международной коммерческой практикой, не только между англосаксонским правом и континентальным правом, не только, в более общем смысле, между различными правовыми культурами, концепциями и терминами, но и между прошлым и будущим. Иными словами, она является не только мостом, но и предвосхищением будущего и его основой.

Если вернуться к мечте, к которой стремились и все еще стремятся многие из нас, Конвенция может считаться важным шагом на пути к реализации этой мечты. Она не безупречна, в ней существуют некоторые пробелы и, возможно, некоторые понятия, которые трудно усвоить в повседневной юридической, арбитражной или коммерческой практике. Ее успех до сих пор оспаривается; коммерческая и договорная практика недостаточно восприимчива и расположена к применению Конвенции. Но на данный момент КМКПТ является наиболее значимым достижением в унификации частного права.

Мечты необходимы также для будущего. Но они должны согласовываться с реальным положением, сложностями и разнообразием мира. Такие слова, как “единообразный” и “глобальный”, несут в себе опасное упрощение и вызывают скрытое сопротивление или открытое неприятие. Поэтому любые дальнейшие попытки должны быть реалистичными, гибкими и прагматичными, к чему в свое время стремились авторы КМКПТ еще 35 лет назад. Мир во многом изменился, но базовые ценности и устремления, будем надеяться, остались прежними.

⁹См., например, Peter Schlechtriem, “25 Years of the CISG: An International Lingua Franca for Drafting Uniform Laws, Legal Principles, Domestic Legislation and Transnational Contracts”, в *Drafting Contracts under the CISG* (Harry M. Flechtner et al. eds.), Oxford University Press, New York, 2007. Sarolta Szabó, “A Bécsi Vételi Egyezmény, mint nemzetközi lingua franca—az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és lehetőségei” [The Vienna Sales Convention as an International Lingua Franca—Recent Trends and Results of the Uniform Interpretation and Application] Pázmány Press, Budapest, 2014.

Тридцать пять лет Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: ожидания и результаты*

Эрик Э. Бергстен

Эта конференция, как и ряд других мероприятий, организованных во всем мире, посвящена тридцать пятой годовщине принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ) на дипломатической конференции. 11 апреля 1980 года конференция, проводившаяся в торжественной обстановке дворца Хофбург в Вене, завершилась принятием Заключительного акта и открытием для подписания Конвенции.

Меня просили высказаться по поводу ожиданий, связанных с тогда еще новой Конвенцией, и их реализации. К этому можно также добавить вопрос о том, каковы ее возможности в будущем. Поэтому данная тема касается прежде всего ретроспективной оценки. В частности, для того чтобы попытаться определить ожидания, важно изучить вопрос о том, что предшествовало церемонии подписания.

Что именно было подписано? В аспекте позитивного права это был проект. Десять государств должны были ратифицировать эти подписи или иным образом присоединиться к КМКПТ, прежде чем она вступила в силу для этих десяти государств. То, что будут обеспечены необходимые ратификации, не было предрешенным результатом. Ознакомление с веб-сайтом ЮНСИТРАЛ показывает, что существует ряд конвенций, подготовленных ЮНСИТРАЛ и принятых на дипломатических конференциях или Генеральной Ассамблеей, которые, к сожалению, так и не получили необходимого числа присоединений для вступления в силу. Такова судьба многих усилий по разработке международных договоров, а не только попыток унифицировать право.

Я помню чувство облегчения и одновременно замешательства, которое испытывали в секретариате ЮНСИТРАЛ, когда в июне 1981 года мы получили уведомление о сдаче на хранение первого документа о присоединении. Это была Лесото, бедная страна, окруженная территорией Южной Африки. Как она узнала о КМКПТ? Впоследствии я спросил об этом Генерального атторнея, и он сказал, что услышал о Конвенции на какой-то конференции, наподобие той, на которой мы сейчас с вами присутствуем. После присоединения Лесото начался медленный процесс ратификаций. И наконец, в декабре 1986 года, т.е. через пять с половиной лет после отмечаемого нами события, Китай, Италия и Соединенные Штаты одновременно сдали на хранение свои ратификационные грамоты, в результате чего число участников Конвенции достигло 11, с 1 января 1988 года Конвенция вступила в силу для этих 11 государств. Возможно, эту дату мы также должны отмечать.

Для понимания символического значения упомянутых мною четырех ратификаций необходимо отметить, что в 1988 году мы еще находились в состоянии холодной войны и не так далеко от периода, когда развивающиеся страны активно выступали за новый международный

*Данный материал воспроизводит главный доклад, представленный в рамках Весенних конференций ЮНСИТРАЛ 2015 года для Азиатско-Тихоокеанского региона в Инчхоне, организованных Региональным центром ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана 4–5 июня 2015 года в Инчхоне (Республика Корея).

экономический порядок. Напряженность в отношениях между Востоком и Западом и между Севером и Югом была на высоком уровне. Однако в числе тех четырех государств, ратифицировавших Конвенцию, были развивающаяся страна, крупная и влиятельная коммунистическая страна, крупная западная капиталистическая страна и европейское государство – участник Конвенции 1964 года о единообразном законе о международной купле-продаже товаров (ULIS). Они представляли как континентальную систему права, так и англосаксонскую. Лишь на этом одном основании можно было сказать, что КМКПТ приемлема для всех уровней экономического развития, различных форм экономического устройства и двух крупных правовых систем. Радужное будущее представлялось бесспорным.

Разумеется, в истории КМКПТ существуют и другие важные даты. Как хорошо известно, КМКПТ представляет собой пересмотренный вариант ULIS и отдельного Единообразного закона о заключении договоров о международной купле-продаже товаров (ULF). Эти два текста, прилагаемые к конвенциям, были приняты на дипломатической конференции в Гааге в 1964 году. Работа над ними началась в Международном институте унификации частного права, известном как УНИДРУА, еще в 1929 году. Поэтому в некотором смысле основа для КМКПТ была заложена еще 86 лет назад.

В первую очередь следует отметить, что международная унификация частного права – это медленный процесс. Он состоит из многих этапов. Это же соображение относится и к внутригосударственному законодательству, но оно особенно верно, когда речь идет об унификации права между государствами.

Для ответа на вопрос об ожиданиях или, я бы сказал, надеждах тех, кто в 1929 году начал работу над международным правом в области купли-продажи товаров, полезно изучить предшествующую ситуацию. Международная унификация частного права началась в конце XIX века. Это происходило в Европе, хотя некоторые шаги предпринимались и в Латинской Америке. Первая конференция, называемая сегодня Гаагской конференцией по международному частному праву, состоялась в 1894 году. В то время считалось, что проблемы внешней торговли, вытекающие из различий в национальных правовых режимах, лучше всего решаются с помощью унификации коллизионного права. Менее чем через 20 лет желание унифицировать материально-правовые положения хотя бы в некоторых областях права привело к принятию в 1912 году Конвенции об унификации права, касающегося переводных и простых векселей, к которой прилагался Единообразный устав. Она так и не вступила в силу, отчасти из-за Первой мировой войны.

Этот текст послужил основой для конвенций об оборотных документах, которые были приняты в рамках Лиги Наций в 1930–1931 годах. В Лиге Наций были также приняты два Женевских документа 1923 и 1927 годов об арбитражном праве. В 1924 году были приняты Гаагские правила о коносаменте. И наконец, в 1929 году была принята Варшавская конвенция о международных воздушных перевозках, которую предложила Франция в 1923 году.

Еще в 1865 году было принято первое международное соглашение, регулирующее одну из форм связи – Международная телеграфная конвенция. В 1890 году была впервые принята Международная конвенция о железнодорожной перевозке грузов; наряду с техническими вопросами, которые были главным образом предусмотрены в ней, она содержала некоторые положения, регулирующие частные права. В силу особенностей железнодорожного транспорта эта конвенция считалась региональной.

Какие уроки мы можем извлечь из этих исторических документов? Прежде всего, существовало четкое признание того, что необходима международная унификация права, регулирующего как технические вопросы, так и частные права. Второе, унификация целесообразна в том случае, если данный вид деятельности осуществляется в узкой и четко определенной области практикующими специалистами. Третье, не существовало единой организации, занимающейся международной унификацией частного права на широкой основе. В 1929 году по инициативе Италии для выполнения этой функции в Риме был учрежден УНИДРУА. Мы еще вернемся к рассмотрению деятельности этого Института.

И наконец, гораздо проще унифицировать те отрасли права, которые по своей сути связаны с международной коммерческой деятельностью. Это относится прежде всего к международным морским или воздушным перевозкам товаров, а также к оборотным документам, которые традиционно использовались для финансирования международной торговли. И тем не менее ни Соединенное Королевство, ни Соединенные Штаты или какая-либо другая страна англосаксонского права не стали участниками Женевских конвенций об оборотных документах. В течение предыдущего столетия их право стало настолько отличаться от системы континентального права, что перспектива унификации не была для них привлекательной.

И Соединенное Королевство, и Соединенные Штаты имели и другие проблемы, которые препятствовали возникновению их общей заинтересованности в международной унификации частного права, эти проблемы сохранялись до 1960-х годов и до сих пор имеют последствия. Так, в Соединенном Королевстве торговля осуществлялась в основном в рамках империи, которая по существу представляла собой систему унифицированного торгового права. Даже теперь, когда торговля осуществляется главным образом с другими странами Европейского союза, роль Соединенного Королевства, как главной страны англосаксонского права, является важным политическим и экономическим фактором неуверенного отношения страны к усилиям в области международной унификации.

Проблема Соединенных Штатов состояла и до сих пор состоит в особенностях федерального устройства страны. Частное право, как торговое, так и иное, относится к компетенции 50 самостоятельных штатов. Практически до 1960 года в целом считалось, что вмешательство федерального правительства в унификацию регулирования таких вопросов, как оборотные документы или купля-продажа товаров, даже в узких рамках международной торговли противоречит Конституции. Даже если бы оно не было неконституционным в юридическом отношении, оно нарушало бы конституционную практику. Такое представление сохраняется и сегодня и затрагивает некоторые аспекты унификации права, которые не являются темой данной конференции.

Когда в 1929 году был создан УНИДРУА, он, по настоянию видного германского ученого Эрнста Рабеля, начал работать над унификацией права, регулирующего куплю-продажу товаров, в качестве своего первого проекта. К 1935 году был разработан первый проект документа, но затем работа приостановилась до окончания Второй мировой войны. Разработка единообразного закона возобновилась в 1953 году, и в результате в 1964 году была проведена дипломатическая конференция в Гааге, на которой были приняты две конвенции и приложения к ним ULIS и ULF. Государства, присоединившиеся к какой-либо из этих конвенций, были обязаны принять прилагаемые единообразные законы обычными парламентскими средствами.

Другой подход к гармонизации права в области купли-продажи товаров был применен Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций в 1950-х годах, когда ЕЭК сформулировала и распространила Общие условия купли-продажи товаров и типовые договоры. Хотя первоначально они были рассчитаны главным образом на уменьшение множества таких типовых договоров, ожидалось, что они будут также способствовать торговле между Востоком и Западом в Европе.

В течение всего периода работы УНИДРУА над ULIS Соединенное Королевство оставалось единственным членом организации, представлявшим англосаксонскую систему права. Соединенное Королевство не проявило большого интереса к этой работе, но была надежда, что оно все-таки примет документ. Неудивительно, что ULIS явно основана на континентальном праве.

Соединенные Штаты преодолели свои связанные с Конституцией проблемы и в 1963 году вступили в УНИДРУА и в то же самое время присоединились к Гаагской конференции по международному частному праву. Участие Соединенных Штатов имело огромное значение в последующих событиях в этой области. Американские делегаты на конференции имели давний и обширный опыт в унификации права, регулирующего куплю-продажу товаров. Причиной создания Единообразного торгового кодекса (США) была неудовлетворенность Единообразным законом о купле-продаже 1906 года, который был принят в 36 штатах, а также

расхождения в его толковании судами в этих штатах. Вскоре после начала работы по пересмотру проект был расширен и стал охватывать широкий круг вопросов торгового права. Тем не менее статья 2 окончательного варианта части, которая регулировала куплю-продажу товаров, оставалась очень важной. В 1952 году существовал полный текст, готовый для принятия, но окончательный текст был принят лишь в 1958 году. Процесс принятия Единообразного торгового кодекса в 50 отдельных штатах напоминал процесс обеспечения ратификации международной конвенции с целью унификации частного права. В 1962 году один штат за другим стали принимать Единообразный торговый кодекс.

Профессор Джон Хоннольд был одним из правоведов, которые упорно добивались принятия Единообразного торгового кодекса, и в частности он провел огромную работу в штате Нью-Йорк. Он хорошо знал предмет, и поэтому неудивительно, что стал членом делегации Соединенных Штатов на дипломатической конференции в 1964 году, на которой должны были рассматриваться ULIS и ULF. Неудивительно также, что он и вся американская делегация выдвинули многие предложения по внесению поправок в текст, хотя ни одно из них не было принято. Просто уже было поздно вносить существенные поправки.

Как и следовало надеяться, Соединенное Королевство ратифицировало Конвенцию, но сделало заявление, согласно которому оно будет применять Конвенцию только в случае, если стороны договора сделают такой выбор. Вряд ли можно удивляться тому, что ни одна из сторон договора из Соединенного Королевства ни разу не выбрала Конвенцию как право, регулирующее конкретный договор. В Соединенных Штатах жестко критиковали ULIS, и отсутствовали какие-либо реальные предпосылки того, что эта Конвенция будет пользоваться популярностью в будущем.

Через два года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций учредила ЮНСИТРАЛ, мандат которой состоял в содействии “прогрессивной гармонизации и унификации права международной торговли”. Первый пункт повестки дня на ее первой сессии, состоявшейся в 1968 году, заключался в определении направлений работы новой Комиссии. В связи с правом в области купли-продажи товаров был предложен длинный перечень тем, в том числе “разработка торгового кодекса”. Более конкретно, в качестве направлений, на которых Комиссии следовало сосредоточить усилия, были выбраны четыре темы: *a)* Гаагские конвенции 1964 года; *b)* Гаагская конвенция о применимом праве 1955 года; *c)* ограничения срока и исковая давность в области международной купли-продажи товаров; и *d)* общие условия купли-продажи, типовые договоры, Инкотермс и другие торговые термины. Это была широкая повестка дня, состоящая из многих отдельных тем.

Как известно, Комиссия подготовила конвенцию об исковой давности, которая была принята на дипломатической конференции в 1974 году. На данный момент Конвенция ратифицирована 35 государствами либо в ее первоначальной форме, либо с изменениями, внесенными протоколом 1980 года. Комиссия приступила к работе над общими условиями, но вскоре отказалась от нее. Она ничего не сделала с Гаагской конвенцией о применимом праве, но Гаагская конференция по международному частному праву приняла в 1986 году измененный вариант этой Конвенции.

Что касается Гаагских конвенций 1964 года, Генеральный секретарь просил направить всем государствам вопросник с вопросом о том, намерены ли они присоединиться к этим Конвенциям, и с просьбой указать причины их позиции. Значительное число государств представили ответы, которые были переданы Комиссии на ее второй сессии. Хотя несколько государств заявили о своем намерении присоединиться к Конвенциям, большинство заявили, что не собираются делать это. Причины были указаны разные, но самый распространенный ответ заключался в том, что Конвенции непригодны для всеобщего принятия в их тогдашней форме.

Три группы государств заявили, что они не намерены ратифицировать эти Конвенции. Первую группу составляли государства с англосаксонской системой права. Вторую – развивающиеся страны. Многие из них только что, в 1964 году, получили политическую независимость и поэтому не участвовали в подготовительной работе. В некоторой степени аналогичная ситуация существовала в отношении стран с государственной системой торговли, которые на конференции в Гааге были представлены только Венгрией.

Вследствие этих различных возражений Комиссия решила создать рабочую группу, с тем чтобы “определить, какие изменения существующих текстов могли бы сделать их пригодными для более широкого признания странами с различными правовыми и социально-экономическими системами или будет необходимо разработать новый текст с той же целью”. Это было в некотором роде проблематичное решение, если учесть, что УНИДРУА уже подготовил единообразные законы.

В это время делегат от Соединенных Штатов на Гаагской конференции Джон Хоннольд стал секретарем ЮНСИТРАЛ. Как и следовало ожидать, он был особенно заинтересован в работе над правом в области купли-продажи, и его влияние оказалось значительным.

Рабочая группа немедленно приступила к работе и в течение следующих семи лет внесла ряд изменений в ULIS, а затем и в ULF. К 1975 году она внесла такое большое число изменений, что рекомендовала ЮНИСТРАЛ принять их в качестве ее собственных конвенций. Кроме того, рабочая группа рекомендовала вместо использования традиционного метода приложения к конвенциям единообразных законов включить в текст новой конвенции материально-правовые положения о купле-продаже товаров.

На последней сессии ЮНИСТРАЛ перед проведением дипломатической конференции было решено объединить пересмотренные варианты ULIS и ULF в единый текст, который позволял бы государству заявить о том, что оно не будет связано одним из двух разделов конвенции. Этот выбор был выгоден скандинавским странам, которые заявили, что они поддерживают материально-правовые части нового текста, но не примут положения о заключении договоров. Как известно, при ратификации КМКПТ они сделали соответствующие заявления, но недавно отозвали их.

Объединение материально-правовых положений, которые первоначально содержались в ULIS, с положениями о заключении договоров, которые первоначально содержались в ULF, имело большой успех. Теперь мы могли бы только пожелать, чтобы конвенция об исковой давности не была принята в свое время. Было бы большим достижением включение ее положений в текст КМКПТ с возможностью исключить их применение по желанию государства.

Трудно сказать, на что на самом деле рассчитывали авторы Конвенции. Они успешно объединили важные понятия англосаксонского права с базовыми положениями континентального права, позаимствованными из ULIS. При обсуждении проекта конвенции присутствовали развивающиеся страны и страны с государственной системой торговли и активно участвовали в нем. Они рассчитывали на то, что плоды их работы получат более широкое признание.

В преамбуле к Конвенции сказано: “ПОЛАГАЯ, что принятие единообразных норм, регулирующих договоры международной купли-продажи товаров и учитывающих различные общественные, экономические и правовые системы, будет способствовать устранению правовых барьеров в международной торговле и содействовать развитию международной торговли”. Как отмечают некоторые, ответ на вопрос о том, действительно ли единообразный закон имеет такое воздействие, зависит от веры, и я отношусь к тем, кто твердо верит в это, хотя в таких вопросах невозможно обосновать причинно-следственную связь.

Как можно измерить успехи КМКПТ за последние 35 лет? Мерилом успеха являются масштабы принятия Конвенции государствами. В настоящее время ее участниками являются 83 страны. На их долю приходится около 80 процентов от общего объема мировой торговли. Стоит отметить, что все пять основных стран, в которые экспортируются корейские товары, являются участниками Конвенции, как и три основные страны, из которых поступает импорт в Республику Корея.

Это не означает, что 80 процентов оборота мировой торговли на самом деле регулируются КМКПТ. Конвенция, как регулирующее право, исключается в значительном числе договоров, к которым она могла бы применяться. Как показывают факты, главная причина этого состоит в том, что адвокаты, заключающие договор или готовящие типовые условия, предпочитают использовать внутреннее право, которое они учили в школе права и регулярно применяют во внутренних договорах купли-продажи. Разумеется, они не могут работать на обе стороны

договора. В любом случае более глубокое ознакомление юристов с КМКПТ, судя по всему, способствует уменьшению масштабов исключения ее применения.

Вот на что точно не рассчитывали авторы КМКПТ, так это на влияние Конвенции на законодательство в области купли-продажи в ряде стран или даже на договорное право в целом. Может возникнуть вопрос: почему это произошло? Такое влияние явно свидетельствует о качестве работы, проделанной в ходе разработки Конвенции. Возможно, причина также состоит в огромном объеме материалов, посвященных КМКПТ. База данных “Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)” содержит выдержки из решений судов с толкованием положений Конвенции. Она доступна в режиме онлайн на шести языках Организации Объединенных Наций. В настоящее время выпущено второе издание Сборника ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву. Полный текст на английском языке содержит 3000 дел, из которых 1500 переведены с других языков; он имеется на веб-сайте Школы права Университета Пейс. Возможно, благодаря доступности такого большого объема материалов изданы многочисленные статьи и книги по этой теме. Не существует ни одной отрасли международного права, публичного или частного, по которой имелось бы такое огромное число подробных документов.

В результате роста интереса к КМКПТ Швейцария предложила провести оценку ее действия и связанных с ней документов ЮНСИТРАЛ с учетом практических текущих и будущих потребностей международного делового сообщества, а также обсудить вопрос о том, является ли дальнейшая работа в этих областях и в более широком контексте общего договорного права желательной и целесообразной на глобальном уровне для удовлетворения этих потребностей. Для сессии Комиссии, которая состоится в следующем месяце, подготовлен доклад, посвященный влиянию КМКПТ, в котором будут освещены некоторые вопросы, не охваченные Конвенцией. Интересно, какова будет реакция на этот доклад. Ясно, что еще многое предстоит сделать. Неясно только, будет ли возможная будущая работа ограничиваться вопросами, связанными с правом в области купли-продажи, или Комиссия займется более широкими проблемами договоров в целом.

История унификации права в области купли-продажи и, следовательно, договорного права еще не закончилась. Интересно, что скажет главный докладчик о влиянии КМКПТ на конференции по случаю семидесятой годовщины Конвенции?

Послесловие

На сессии ЮНСИТРАЛ подробно обсуждались события, связанные с правом в области международной купли-продажи товаров и договоров в целом. По общему признанию, КМКПТ стала моделью для ряда законов на региональном и национальном уровнях. Самой большой проблемой было признано единообразное толкование и применение Конвенции. Однако общая позиция состояла в том, что дальнейшая нормотворческая работа ЮНСИТРАЛ в этой области была бы несвоевременной, поскольку еще не доказано, что такая работа будет полезна или целесообразна.

Вывод о том, что дальнейшая работа в 2015 году была бы неуместной, оставляет открытой возможность посчитать ее своевременной в какое-то другое время до проведения конференции по случаю семидесятой годовщины принятия КМКПТ. Лично я надеюсь, что так оно и будет.

Перспективы гармонизации права межгосударственной торговли

Квентин Ло

Введение

Г-н Председатель, уважаемые докладчики и делегаты, рад вас приветствовать. Для меня действительно большая честь быть приглашенным и выступать в составе выдающейся группы ораторов. Сегодня, когда мы собрались здесь, чтобы отметить тридцать пятую годовщину принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ) и заслушать выступления сведущих специалистов, я поистине восхищаюсь огромным прогрессом в реализации грандиозного проекта гармонизации права межгосударственной торговли. Хотя и нельзя отрицать, что до конечной цели еще предстоит пройти некоторый путь.

Обоснование для гармонизации

Действительно, ведь само собой очевидно, что наличие различающихся правовых систем увеличивает операционные издержки при трансграничной предпринимательской деятельности¹. Сегодня кривая объема и масштаба трансграничной торговли и инвестиционных потоков² воспроизводит парадигму функционирования в устаревших юрисдикционно-правовых автономных структурах. Как отмечал председатель Высокого суда Сингапура в своей речи по случаю тридцать пятой годовщины принятия КМКПТ, произнесенной в Сингапуре 23 апреля 2015 года, "...мир переживает беспрецедентный период технологических инноваций, либерализации торговли и экономической интеграции. Это привело к феноменальному росту объемов и частоты, с которыми капиталы, товары, люди и идеи перетекают через национальные границы"³.

В то время как прения о гармонизации все еще продолжаются⁴, обоснование для гармонизации права межгосударственной торговли стало более актуальным, чем когда либо ранее.

Азиатско-Тихоокеанский регион

Это прежде всего относится к Азиатско-Тихоокеанскому региону, который справедливо можно назвать "смесью традиций общего (англосаксонского), континентального права и социалисти-

¹ Helmut Wagner, "Costs of legal uncertainty: is harmonization of law a good solution" в *Modern Law for Global Commerce: Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law Held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission* (Vienna: United Nations, 2011) 53 at 57, в онлайн-режиме доступно на UNCITRAL http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf.

² См. J. H. Dalhuisen, "Globalization and the Transnationalization of Commercial and Financial Law" [2014] 67 *Rutgers Uni. L. R.* 1 at 2.

³ Sundaresh Menon, "Roadmaps for the Transnational Convergence of Commercial law: Lessons Learnt from the CISG", речь по случаю тридцать пятой годовщины принятия Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (Сингапур) – не опубликовано ("Roadmaps").

⁴ Для целей обзора см. Silvia Faizo, *The Harmonization of International Commercial Law* (The Netherlands: Kluwer Law International, 2007) at 16. C.f. Martin Boodman, "The Myth of Harmonization of Laws" (1991) 39 *Am. J. Comp. L.* 699; Paul B. Stephan, "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law" (1999), в онлайн-режиме доступно на http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=169209.

ческой правовой системы, наложенных на весьма специфические национальные различия и разнообразные обычаи, которые пронизывают многочисленные слои – от федеральных правительств и городов-государств до муниципалитетов и городских сообществ”⁵. В отличие от Европейского союза (ЕС) Азиатско-Тихоокеанский регион не располагает возможностью эффективно гармонизировать торговое законодательство посредством подхода по принципу “сверху вниз”. Существенная неоднородность азиатских правовых систем (хотя и явно недостаточной для сдерживания интереса инвесторов) делает предпринимательскую деятельность в данном регионе более затратной и более сложной.

Можно было бы подумать, что КМКПТ, разработанная при участии не менее 62 государств и насчитывающая на сегодняшний день 83 государства, которые являются ее сторонами, удовлетворила острую потребность в единообразном договорном праве для трансграничной купли-продажи товаров, которая, несомненно, составляет значительную долю торговли. Однако, как ни странно, опыт Сингапура говорит о том, что Конвенция применяется редко и осведомленность о ней отнюдь не высока.

С тех пор как страна ратифицировала КМКПТ и приняла Закон о купле-продаже товаров (Конвенции Организации Объединенных Наций) (Cap 238A, 2013 Rev Ed), обеспечивающий ее вступление в силу, в судах Сингапура рассматривалось всего пять зарегистрированных дел, имевших ссылку на КМКПТ. Более того, ни одно из этих пяти дел не было связано непосредственно с применением КМКПТ. Два дела касались ходатайств об отмене арбитражных решений на том основании, что, среди прочего, суд не применил КМКПТ в качестве регулирующего права⁶. Остальные три дела ссылались на КМКПТ как на отражение преобладающей позиции, занимаемой в сфере права межгосударственной торговли⁷.

Причины столь относительно низкой значимости КМКПТ в Сингапуре неясны. Одна из причин, вероятно, состоит в том, что элементы КМКПТ чаще фигурируют в сфере арбитража, а не в судебных разбирательствах. Или, что тоже возможно, юристы-консультанты и их клиенты склонны предпочитать те правовые системы или правовые документы, которые им хорошо известны. Лично я полагаю, исходя из опыта частной практики и работы судьей по торговым делам, что наиболее важные заинтересованные стороны (серьезные предприниматели в сфере торговли и их юристы-консультанты), которые и без того чрезмерно обременены множественностью правовых систем, регулирующих их трансграничные сделки, по-видимому, не хотят, чтобы на их бизнес влиял еще один правовой режим. Они, возможно, осознают отсутствие прецедентов по КМКПТ, что повышает уровень неопределенности. При этом, конечно, не принимается во внимание база данных по КМКПТ, которую ведет Университет Пейс⁸ и которая безусловно впечатляет, однако, как отмечается на официальной веб-странице базы данных, дела, закончившиеся арбитражным разбирательством, зачастую не регистрируются. Таким образом, значительное воздействие оказывает сопротивление наращиванию свода норм прецедентного права или судебной практики.

Если причины действительно таковы, то ответ очевиден. Необходимо прилагать еще более активные усилия к тому, чтобы обеспечить поддержку со стороны юристов-практиков и их клиентов. Важную роль в повышении осведомленности о КМКПТ играют программа конференций, совещаний и семинаров, проводимых ЮНСИТРАЛ, и деятельность Центра по вопросам межгосударственного права. Прежде чем юристы-практики смогут уверенно рекомендовать КМКПТ своим клиентам, они должны быть убеждены в том, что инфраструктура, поддерживающая применение КМКПТ, подходящим образом разработана. Кроме того, следует расширять сотрудничество с факультетами права по всему миру, чтобы обеспечить осведомленность о КМКПТ среди молодых и амбициозных студентов юридических факультетов.

⁵Roadmaps, см. примечание 3, выше.

⁶*Quarella SpA v Scelta Marble Australia Pty Ltd* [2012] 4 SLR 1057 и *Triulzi Cesare SRL v Xinyi Group (Glass) Co Ltd* [2015] 1 SLR 114.

⁷*Zurich Insurance (Singapore) Pte Ltd v B-Gold Interior Design & Construction Pte Ltd* [2008] 3 SLR(R) 1029; *Chwee Kin Keong and others v Digilandmall.com Pte Ltd* [2004] 2 SLR(R) 594; *Sembcorp Marine Ltd v PPL Holdings Pte Ltd* [2013] 4 SLR 195.

⁸В онлайн-режиме доступно на <http://www.cisg.law.pace.edu/>.

Наши усилия должны быть сосредоточены на подготовке будущего поколения юристов и ознакомлении их с КМКПТ. Например, при юридических факультетах двух сингапурских университетов имеются специализированные центры, занимающиеся вопросами в области права межгосударственной торговли⁹. Постепенный переход к более гармонизированному торговому праву в немалой степени потребовал бы от студентов юридических факультетов быть сведущими в международных документах, таких как КМКПТ.

В Сингапуре Министерство юстиции, судебные органы и юридическое сообщество видят в будущем огромный потенциал, что влечет за собой абсолютно новую главу развития в Азии *lex mercatoria*, а наряду с ним и конвенций, подобных КМКПТ.

Согласно оценкам, в 2010 году на долю стран Азии уже приходилось 30 процентов мировой торговли, а к 2020 году эта цифра достигнет 35 процентов¹⁰. По расчетам Азиатского банка развития, к 2050 году на страны Азии будет приходиться половина общемирового ВВП, торговли и инвестиций¹¹. И это отнюдь не какие-то фантастические прогнозы. Китай открыто объявил о своем намерении возродить Великий шелковый путь¹², который связывал его с Европой через Южно-Китайское море и Индийский океан. Уже началось межправительственное взаимодействие в сфере разработки совместных инфраструктурных проектов и соглашений о свободной торговле, которые восстановят связи между Азией, Ближним Востоком и Африкой вдоль этого исторического торгового пути. Недавнее учреждение Азиатского банка инфраструктурных инвестиций стало вдохновляющим началом для 50 стран-учредителей и еще семи стран, ожидающих одобрения от своих национальных законодательных органов¹³. Президент Индонезии (еще одной бурно развивающейся экономики) Джоко Видодо также обнародовал планы превратить страну в центр глобальной морской оси¹⁴. Имеются и другие (пусть и немногочисленные) примеры экономических ожиданий в странах Азии, и еще предстоит реализовать огромные возможности в этой части мира¹⁵.

Ввиду происходящего в Азии колоссального экономического роста необходимо сделать гораздо больше, для того чтобы сократить значительную неоднородность азиатских правовых систем. Как мне известно, АСЕАН (Ассоциация государств Юго Восточной Азии) планирует создать общий рынок к концу 2015 года, и более широкая правовая гармонизация в области торгового права будет вполне естественным следствием. Начиная с 2007 года государства – члены АСЕАН рассматривают различные возможности гармонизации торгового законодательства, причем одним из вариантов является более широкое применение КМКПТ.

Одна из ключевых инициатив Сингапура, направленных на содействие межгосударственной конвергенции торгового законодательства в Азии, заключается в создании Азиатского института предпринимательского права (АИПП). Институт станет постоянным исследовательским учреждением, которое сосредоточится на компаративном анализе предпринимательского законодательства в регионе. АИПП будет выполнять две главные функции. Первая состоит в проведении первоначального научного исследования торгового законодательства и коммерческой политики в Азии; это, несомненно, включает изучение вопроса о том, каким образом можно расширить применение в регионе межгосударственных конвенций, таких как КМКПТ.

⁹При юридическом факультете Национального университета Сингапура действует Центр по вопросам права и бизнеса, а при юридическом факультете Сингапурского университета управления действует Центр по вопросам права трансграничной торговли в Азии.

¹⁰См. в онлайн-режиме на https://www.bcgperspectives.com/content/articles/financial_institutions_globalization_profiting_from_asias_rise_new_global_trade_flows/.

¹¹Asia 2050: Realizing the Asian Century (Asian Development Bank, 2011), имеется в онлайн-режиме на: <http://www.adb.org/publications/asia-2050-realizing-asian-century>.

¹²Paul Carsten and Ben Blanchard, "China to establish \$40 billion Silk Road infrastructure fund", Reuters (8 November 2014).

¹³См. в онлайн-режиме на <http://www.ibtimes.com/fifty-countries-sign-china-led-asian-infrastructure-investment-bank-diplomatic-1987459>.

¹⁴Vibhanshu Shekhar and Joseph Chinyong Liow, "Indonesia as a Maritime Power: Jokowi's Vision, Strategies, and Obstacles Ahead" (November 2014), в онлайн-режиме доступно на <http://www.brookings.edu/research/articles/2014/11/indonesia-maritime-liow-shekhar>.

¹⁵Рабочая группа по изучению возможностей гармонизации торгового законодательства государств – членов АСЕАН, сформированная под эгидой Совещания министров юстиции АСЕАН и Совещания старших должностных лиц Министерства юстиции.

Вторая функция заключается в том, чтобы действовать в качестве центра управления в целях налаживания сотрудничества между судьями, учеными, практиками и лицами, отвечающими за принятие решений. Если необходимо добиться значительных успехов на пути к конвергенции, то к этому следует обязательно привлечь все заинтересованные стороны, представляющие весь спектр правовых систем Азии. АИПП будет не только служить упомянутым заинтересованным сторонам централизованным форумом для обмена идеями, информацией и предложениями, но и станет движущей силой в стремлении к конвергенции некоторых действующих в странах Азии предпринимательских законов, особенно тех, которые касаются таких вопросов, как корпоративное управление, интеллектуальная собственность, налогообложение и защита данных, если упомянуть лишь немногие. АИПП будет также функционировать в качестве общего контактного центра для других исследовательских учреждений и международных организаций, таких как ЮНСИТРАЛ. Наконец, поставленная перед АИПП цель состоит в том, чтобы обеспечить идейное лидерство, столь необходимое как дополнение к экономическим успехам Азии.

Путь к гармонизации

В концептуальном плане гармонизация может проходить на трех разных уровнях¹⁶. Первый уровень подразумевает гармонизацию в сфере признания и правоприменения. По большому счету, гармонизация на данном уровне достигнута в контексте международного арбитража в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года и Типовым законом ЮНСИТРАЛ. Гаагская конвенция о соглашениях относительно выбора суда преследует ту же самую цель для рассматриваемых судами споров по гражданским и коммерческим делам и обладает потенциалом стать таким же решающим фактором, как и Нью-Йоркская конвенция 1958 года. Сингапур подписал Конвенцию в нынешнем году вместе с Европейским союзом, Мексикой и Соединенными Штатами. Для конечных пользователей судебного разбирательства главная цель обычно состоит в том, чтобы иметь возможность пользоваться преимуществами благоприятного судебного решения. Затраты, обусловленные неопределенностью и вытекающие из ныне действующего режима международного частного права, который регулирует правовое обеспечение иностранных судебных решений, просто-напросто не способствуют ведению сложной предпринимательской деятельности в глобальном или региональном масштабе. Следуя логике, гармонизация должна начаться именно в этой сфере.

Второй уровень охватывает гармонизацию процедуры урегулирования споров. В данном случае речь идет о создании специализированных судов, которые призваны в индивидуальном порядке решать международные коммерческие споры и действовать в тандеме с национальными судами. Специализированные суды будут не только обладать сопутствующими принудительными полномочиями национальных судов, они будут особым образом ориентированы на потребности и реалии международного бизнеса. Несмотря на успехи международного торгового арбитража, такие международные коммерческие суды необходимы для того, чтобы устанавливать законность в рамках урегулирования межгосударственных коммерческих споров. Кроме того, они заложат основы для продвижения верховенства права как нормативного идеала в сфере глобальной торговли.

С учетом сложившейся обстановки в начале текущего года в Сингапуре начал действовать Международный коммерческий суд Сингапура (МКСС). Он функционирует как отделение Высокого суда Сингапура и рассматривает международные и коммерческие дела, когда стороны дали согласие на юрисдикцию МКСС (будь это до или после возникновения их спора), а также дела, переданные ему из Высокого суда. Вот некоторые из отличительных черт МКСС: i) наличие представительства иностранных адвокатов; ii) упрощенная процедура предъявления доказательств; iii) возможность не применять Закон Сингапура о представлении доказательств, содержащий, среди прочего, нормы о неприемлемости показаний с чужих слов, норму по делу

¹⁶Sundaresh Menon, "The Somewhat Uncommon Law of Commerce" [2014] 26 Sing. Ac. L. J. 23 at [60] [64].

*Browne v Dunn*¹⁷ и норму о прямом доказательстве; iv) выбор конфиденциальности; v) возможность суда выбирать процедуру, наилучшим образом подходящую для рассмотрения конкретного дела; и vi) наименее обременительные способы установления содержания иностранного права. В настоящее время в состав МКСС входят 14 судей из Судейской коллегии Сингапура и 12 видных международных судей и юристов по англосаксонскому праву и традициям континентального права¹⁸, из их числа мне хотелось бы назвать двоих: во-первых, distinguished д-р Ирмагд Гресс, бывшая председатель Верховного суда Австрии, и, во-вторых, distinguished Доминик Ашер из Верховного суда Франции. Такое разнообразие призвано особым образом подчеркнуть международный характер МКСС и укрепить его потенциал в рассмотрении вопросов, вытекающих из систем континентального права. Кроме того, предоставляется платформа для взаимного обмена идеями, процедурами и судебной практикой как из юрисдикций англосаксонского права, так и культурных традиций. Ввиду того что МКСС будет развивать судебную практику, близкую внутренней судебной практике Сингапура, он располагает всеми возможностями, для того чтобы вносить вклад в развитие и гармонизацию материально-правовых норм торгового законодательства и коммерческой практики. В конечном счете цель состоит в том, чтобы создать сообщество коммерческих судов, которое включало бы английский Коммерческий суд, суды Дубайского международного финансового центра и Коммерческий отдел Верховного суда Нового Южного Уэльса, которые на регулярной основе взаимодействуют и обмениваются опытом, что способствует принятию передового опыта и развитию согласованной судебной практики в сфере права международной торговли.

Третий уровень – это конечно же гармонизация материального торгового права как такового. КМКПТ служит наглядным примером гармонизации в данной сфере. Договоры стандартной формы, такие как формы Международной федерации инженеров-консультантов (МФИК), обычно используемые в строительной промышленности, также содействуют межгосударственной гармонизации на материально-правовом уровне. Тем не менее достижение единообразия исключительно на текстуальном уровне породит лишь показную гармонизацию. Вечным препятствием на пути единообразия всегда остается толкование этих единообразных текстов.

Именно здесь ключевую роль должны играть национальные суды. В качестве отправной точки национальным судам следует попытаться достичь гармонизации торгового законодательства и избежать конвергенции в тех случаях, когда та умаляет международную деловую конъюнктуру. Национальные суды должны быть менее ограниченными в своих воззрениях и более открытыми для дискуссий и прений с судами в других юрисдикциях. Судебная власть Сингапура на регулярной основе изучает судебную практику других юрисдикций для выявления нормативных примеров передового опыта, особенно в отношении толкования международных инструментов, таких как Нью-Йоркская конвенция или используемые на международном уровне типовые договоры, такие как формы МФИК (стандарт FIDIC). Например, Сингапурский апелляционный суд в деле *PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v Dexia Bank SA*¹⁹ сознательно принял узкое толкование национальных интересов в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ после рассмотрения на международном уровне общего консенсуса относительно судебного и экспертного заключения, ограничив его теми нарушениями основополагающих концепций и принципов правосудия, которые шокируют сознание. В случае если гармонизированный подход занять невозможно, то для всех заинтересованных сторон было бы огромным преимуществом, если бы суды считали своей обязанностью разъяснять причины расхождений.

Я квалифицирую стремление к достижению гармонизации права международной торговли с одной оговоркой. Гармонизация, возможно, представляет собой экономическое благо,

¹⁷(1893) 6 R 67 (HL).

¹⁸По состоянию на 29 июня 2015 года международными судьями состояли: судья Каролин Бергер (Соединенные Штаты), судья Патрисия Берджин (Австралия), судья Роджер Джайлс (Австралия), судья Ирмагд Гресс (Австрия), судья Доминик Ашер (Франция), судья Дайсон Хейдон (Австралия), судья сэр Вивиан Рэмси (Соединенное Королевство), судья Ансельмо Рейес (Гонконг), судья сэр Бернард Рикс (Соединенное Королевство), судья Ясюхэй Танигуги (Япония), судья Саймон Торли (Соединенное Королевство) и судья сэр Генри Бернард Эдер (Соединенное Королевство).

¹⁹[2007] 1 SLR(R) 597.

однако национальные государства, будучи субъектами более важными, чем просто торговые субъекты, могут вполне обоснованно поставить иные сферы государственной политики выше экономических выгод. Различия приемлемы в том случае, когда они обусловлены внутригосударственными императивами, взвешенной государственной политикой или структурными различиями в юрисдикциях. Например, Сингапурский апелляционный суд имел возможность пересмотреть контекстуальный подход к толкованию условий договора в деле *Sembcorp Marine Ltd v PPL Holdings Pte Ltd*²⁰. Суд указал, что принятие контекстуального подхода приведет к конвергенции с доктриной континентального права и применению подхода, принятого в межгосударственных конвенциях, таких как КМКПТ. На концептуальном уровне такую гармонизацию торгового законодательства следовало бы приветствовать, однако ее надлежит оценивать на уровне практической имплементации, а именно: как она сочетается с законодательством Сингапура о приемлемости доказательств и процессом судебного разбирательства в целом²¹. Суд выразил обеспокоенность тем, что безусловное сочетание либеральных доктрин континентального права, касающихся приемлемости устных доказательств в связи с письменным документом, с процессом досудебного раскрытия доказательств, предусматриваемым по англосаксонскому праву, может привести к огромному объему материала, представляемого на рассмотрение суда. В конечном счете суд постановил, что смещение в сторону подхода на основе континентального права к толкованию условий договора должно быть контролируемым, и установил определенные требования для сторон, стремящихся полагаться на контекстуальный подход²². Иными словами, гармонизацию надлежит проводить аккуратно и продуманно, уделяя должное внимание ее совместимости с местными обстоятельствами.

Заключение

Еще предстоит увидеть, сформируется ли со временем право международной торговли в самостоятельный свод норм права, применимого само по себе, или же – если вспомнить знаменитые слова арбитражного суда, прозвучавшие в тогда еще английской Палате лордов по делу *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co v Ministry of Religious Affairs of the Government of Pakistan*²³, – оно выльется в “эти межгосударственные общие принципы и обыкновения, которые отражают основополагающие требования справедливости в международной торговле и концепцию добросовестности в деловой практике”. Осмелюсь сказать, что некоторые из ключевых элементов для успешного *lex mercatoria* включают последовательность, предсказуемость и четко разработанные материально-правовые понятия справедливости, правосудия и равенства.

Одно несомненно: создание такого права нельзя далее считать монополией национальных государств. В конечном счете гармонизации можно достичь лишь посредством коллективного усилия со стороны различных наиболее важных действующих лиц, таких как ученые, судьи, практики и политики, и благодаря неустанной работе таких организаций, как ЮНСИТРАЛ. Отсюда вытекает необходимость диалогов, подобных сегодняшнему, и я с нетерпением ожидаю услышать выступления других участников коллоквиума. Благодарю за внимание.

²⁰[2013] 4 SLR 195. Ibid. at [38].

²¹Ibid. at [38].

²²Ibid. at [73].

²³[2010] UKSC 46.

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 года: спустя тридцать пять лет

Руй Мануэл Моура Рамуш

Уважаемый г-н Председатель, уважаемые коллеги и делегаты,

Прежде всего хотел бы поблагодарить секретариат ЮНСИТРАЛ за приглашение принять участие в данной юбилейной сессии и выразить искреннюю признательность за организацию этой конференции. Хотел бы также воспользоваться данной возможностью передать мои самые теплые поздравления Председателю Яношу Маргоньи и другим участникам дискуссии (г-же Элизабет Вильяльте, профессору Ван Лимину и судье Квентину Ло), а также выразить признательность всем, чьи содержательные выступления я уже имел возможность выслушать.

Немногим более 35 лет назад в последний день работы дипломатической конференции¹, состоявшейся в Вене 10 марта – 11 апреля 1980 года, была одобрена конвенция о договорах международной купли-продажи товаров². Будучи подписанной в тот же день Австрией, Венгрией, Ганой, Сингапуром и Чили, Конвенция в соответствии с пунктом 1 ее статьи 99 вступила в силу спустя восемь лет – 1 января 1988 года, после того как десять государств выразили свое согласие на обязательность для них положений Конвенции.

С тех пор число государств, присоединившихся к Конвенции, непрерывно растет и в настоящее время составляет 83, включая крупные мировые экономики (за исключением

¹ Конференция была созвана в соответствии с резолюцией 33/93 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 16 декабря 1978 года после подготовки проекта текста рабочей группой, которая занималась этим на протяжении девяти сессий с 1970 по 1977 год.

На своей первой сессии (в 1968 году) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли включила международную куплю-продажу товаров в свою программу работы в качестве приоритетной темы. Впоследствии был подготовлен вопросник о позиции государств – членов Организации Объединенных Наций в отношении Конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров и Конвенции о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров, разработанных Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) и подписанных в Гааге в 1964 году, притом что ни одна из этих конвенций еще не вступила в силу. На основании полученных на вопросник ответов был сделан вывод о том, что широкое принятие указанных документов маловероятно, и было принято решение создать вышеупомянутую рабочую группу, с тем чтобы определить, следует ли пересмотреть эти правовые документы, чтобы добиться такого принятия, или же следует подготовить новый правовой документ. Был выбран второй вариант, и в результате последующей работы были подготовлены два текста (первый – о составлении договоров, второй – о режиме, применимом к таким договорам). Затем, в результате сведения двух текстов в один, появился вышеупомянутый проект (1978 года), который и был представлен на дипломатической конференции 1980 года. Более подробную информацию о первоисточниках ЮНСИТРАЛ и обзоре ее работы см. Manuel Olivencia Ruiz, “La codificación del derecho mercantil internacional y la experiencia de la CNUDMI/UNCITRAL”, в *Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?* (Coordinators: Jürgen Basedow, Diego P. Fernández Arroyo and José A. Moreno Rodríguez), Asunción, 2010, La Ley, pp. 365-383.

² См. документ A/CONF/97/18, а также текст Конвенции на английском и французском языках, *Uniform Law Review/Revue de droit uniforme*, 1980, Issue 1, pp. 60-137. На португальском языке см. Maria Ângela Bento Soares and Rui Manuel Moura Ramos, *Contratos internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*, Coimbra, 1986, Almedina, pp. 443-485.

См. также С.М. Bianca and M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1986, и Kazuaki Sono, “The Vienna Convention: History and Perspective”, в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (edited by Petar Šarčević and Paul Volken), New York, 1986, Oceana Publications Inc., pp. 1-17, а также литературу по данной теме на португальском языке: Maria Ângela Bento Soares and Rui Manuel Moura Ramos, “Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português”, в *Contratos internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem* (см. предыдущую ссылку в данной сноске), pp. 1-273, и Luís Lima Pinheiro, *Direito do Comércio Internacional: Contratos comerciais internacionais; Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias; Arbitragem Transnacional*, Coimbra, 2005, Almedina, pp. 259-324.

Соединенного Королевства)³. Успех Конвенции очевидно наводит на размышления. Поэтому пришло время оценить масштаб ее воздействия на международную торговлю и релевантную правовую практику, а также рассмотреть возможности для расширения этого воздействия. Я рад тому, что Комиссия пожелала отметить эту дату, собрав вместе некоторых из тех, кто так или иначе способствовал достижению результатов, которые мы видим сегодня.

Как известно, договоры купли-продажи являются основополагающим элементом международной торговли, поэтому единообразное регулирование таких договоров имеет ключевое значение в развитии международной торговли. Действительно, факторы неопределенности, обусловленные ситуациями, когда свод норм, применимых для урегулирования того или иного спора, заранее не установлен, могут стать серьезным препятствием для торговли, что вполне оправдывает предпринимаемые в данной области с начала прошлого столетия усилия к достижению единообразия⁴. Выходя далеко за рамки достигнутых к настоящему времени результатов, унификация, прописанная в документе ЮНСИТРАЛ (Конвенция о купле-продаже 1980 года), предоставила возможность укрепить безопасность международной торговли, равно как и повлияла на эволюцию соответствующего национального законодательства⁵.

Помимо внутригосударственного права Конвенция также оказала существенное воздействие на другие международные документы по унификации в отношении договоров: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА⁶, Принципы европейского договорного права⁷, Проект общего круга ведения⁸ и Предложение по проекту постановления

³См. Barry Nicholas, "The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: another case of splendid isolation?", Rome, 1993, Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero, и Sally Moss, "Why the United Kingdom has not ratified the CISG", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. 483-485.

В отношении дискуссий, приведших к присоединению к Конвенции некоторых стран, в частности Бразилии, см. Eduardo Grebler, "The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law: are differences irreconcilable?", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. 467-476; Iacyr de Aguiar Vieira, "Plaidoyer por uma aplicação da Convenção de Viena de 1980 relativa à compra e venda internacional de mercadorias no Brasil", в *Estudos de Direito Comparado e de Direito Internacional Privado* (Iacyr de Aguiar Vieira, Organizer), vols. I and II, Curitiba, 2011, Juruá Editora, pp. 437-462; и "A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias e o direito interno brasileiro: interacções possíveis entre sistemas distintos", в *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsvereinheitlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive*, Baden-Baden, 2014, Nomos Verlagsgesellschaft, pp. 255-269.

⁴Мы ссылаемся на проект конвенции УНИДРУА о международной купле-продаже товаров, который был распространен через Лигу Наций в 1930 году. После Второй мировой войны правительство Нидерландов выступило с инициативой по пересмотру данного документа и созвало международную конференцию для обсуждения его текста. На основании состоявшейся дискуссии рабочей группе было поручено разработать новый текст, который и был представлен в 1956 году. Впоследствии данный текст был распространен среди правительств и вместе с представленными ими комментариями лег в основу окончательного проекта (1963 года), представленного на состоявшейся в Гааге конференции, которая одобрила конвенцию об унифицированном праве, упоминаемые в сноске 1. Кроме того, на той же конференции был представлен проект унифицированного права по заключению договоров о международной купле-продаже товаров, подготовленный УНИДРУА в 1958 году.

⁵Такое воздействие на национальное законодательство весьма характерно для разрабатываемых ЮНСИТРАЛ правовых документов. Например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, одобренный Комиссией в 1985 году (с внесенными в 2006 году поправками), серьезно повлиял на эволюцию соответствующего национального законодательства.

⁶См. *Principles of International Commercial Contracts*, Rome, 1994, International Institute for the Unification of Private Law. Вступительный анализ см. Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law: The Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, New York, 1994, Transnational Juris Publications; Paolo Michele Patocchi and Xavier Favre-Bulle, "Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international: Une introduction", в *Semaine judiciaire*, 1998, No. 34, pp. 569-616; и José Ângelo Estrella de Faria, "Die Bedeutung der Unidroit Grundregeln über internationale Handelsverträge für die internationale Vertragspraxis: Bemerkungen aus lateinamerikanischer Sicht", в *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsvereinheitlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive* (см. сноску 3), pp. 227-254. Перевод Принципов на португальский язык см. *Principios UNIDROIT 2004 relativos aos contratos comerciais internacionais* (João Baptista Villela, author and editor), São Paulo, 2009, Quartier Latin.

О взаимодействии между этими двумя документами см. Herbert Kronke, "The United Nations Sales Convention, the Unidroit Contract Principles and the way beyond", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. 451-465.

⁷См. *Principles of European Contract Law* (Ole Lando and Hugh Beale (eds.)), Parts I and II, The Hague, 1999; Part III (Ole Lando, Eric Clive, André Prum and Reinhard Zimmermann (eds.)), The Hague, 2003. Принципы были подготовлены Комиссией по европейскому договорному праву (так называемая "Комиссия Ландо").

Обзор общих принципов договорного права в целом и в отношении международной купли-продажи товаров в частности см. Ulrich Drobnig, "General principles of European contract law", в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (см. сноску 2), pp. 305-333.

⁸См. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) and edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke), Interim Outline Edition, Munich, 2008, Sellier European Law Publishers.

Европейского парламента и Совета в отношении свода норм общеевропейского права купли-продажи⁹.

Ввиду разнообразия и множества таких документов может возникнуть вопрос о том, есть ли еще повод для размышлений в связи с Конвенцией о купле-продаже¹⁰ или же такое занятие будет лишено смысла и интереса в свете многочисленных (в ряде случаев более недавних и более подробных) документов, перечисленных мною выше.

Тем не менее, как я полагаю, такие размышления желательны. Во-первых, потому что Конвенция о купле-продаже остается единственным имеющим обязательную юридическую силу документом по этой теме и ее четкую роль в реальной практике в сфере международной торговли нельзя сравнивать с ролью других инструментов, хотя не следует забывать об оказанном последними влиянии. Во-вторых, потому что влияние Конвенции (о чем свидетельствует число государств, участвующих в ее осуществлении) является универсальным, в отличие от влияния некоторых других, нами упомянутых ранее правовых документов¹¹. Наконец, нельзя забывать, что достигнутая 35 лет назад унификация имеет свои ограничения (причем они по-прежнему сохраняются) и предлагаются решения, которые могут гарантировать дальнейшее развитие или изменение¹² просто в силу изменившихся или изменяющихся обстоятельств.

Именно поэтому настало, на наш взгляд, время подумать о том, не утратили ли эти ограничения свою релевантность, а если они все же применимы, можно ли и если да, то в какой мере инкорпорировать в Конвенцию решения, предлагаемые в документах, которые были приняты в последующий период. Если это возможно, тогда можно было бы облегчить процесс “взаимного обогащения”, благодаря которому Конвенция о купле-продаже могла бы опираться на решения, разработанные посредством правовых документов, на которые она, в свою очередь, оказала столь сильное влияние.

Учитывая, что время, столь щедро предоставленное нам, не позволяет подробно остановиться на выделенных нами основных вопросах, хотелось бы представить несколько примеров в порядке изложения нашего видения рассматриваемого предмета.

Во-первых, говоря о практической сфере унификации, предусматриваемой Конвенцией о купле-продаже, следует отметить, что, как хорошо известно, помимо заключения договоров

⁹См. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011) 635 final) of 11 October 2011.

О Предложении и проблемах, связанных с лежащим в его основе политическим решением, см. Sixto Alfonso Sanchez Lorenzo, “De Bruselas a La Haya, pasando por Roma y Viena: la normativa comun de compraventa europea”, в *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Madrid, 2013, Marcial Pons, pp. 821-832; Christian Kohler, “La proposition de la Commission Européenne pour un ‘droit commun européen de la vente’ vue sous l’angle des conflits de lois”, в *A Commitment to Private International Law: Essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge, 2013, Intersentia, pp. 259-270; Paul Lagarde, “Instrument optionnel international et droit international privé – subordination ou indépendance?”, *ibid.*, pp. 287-298; Stefan Grundmann, “Encantos e desafios do direito europeu comum de compra e venda”, в *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsvereinheitlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive* (см. сноску 3), pp. 85-106; а также различные исследования, представленные в *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht—Anwendungsbereich und kollisionsrechtliche Einbettung* (ed. Martin Gebauer), Munich, 2013, Sellier European Law Publishers, и *Grundlagen eines europäischen Vertragsrechts* (ed. Stefan Arnold), Munich, 2014, Sellier European Law Publishers.

Взаимодействие между Конвенцией и правом Европейского союза не ограничивается только этим документом. В отношении связи между Конвенцией и Директивой № 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета от 25 мая 1999 года о некоторых аспектах купли-продажи потребительских товаров и смежных гарантиях (в литературе на португальском языке по данной теме) см. Dário Moura Vicente, “Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a Directiva 1999/44/EC e a Convenção de Viena 1980”, в *Thémis: Revista de direito*, vol. 2 (2001), No. 4, pp. 121-144.

¹⁰Уместно напомнить, что Швейцария представила в связи с этим предложение Комиссии “провести оценку действия [...] Конвенции [...] и связанных с нею правовых документов ЮНСИТРАЛ в свете текущих и будущих практических потребностей международных деловых кругов и [...] рассмотреть вопрос о том, желательно ли и возможно ли на глобальном уровне продолжать работу как в этих областях, так и в более широком контексте общих норм договорного права, с тем чтобы удовлетворять таким потребностям” (документ A/CN.9/758 от 8 мая 2012 года).

¹¹Эти документы более ориентированы на региональное воздействие. Тем не менее в отношении значимости унификации на региональном уровне см. Franco Ferrari, “El papel de la unificación regional en la unificación del derecho de compraventa”, в *Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?* (см. сноску 1), pp. 227-244.

¹²Как это имело место в отношении эволюции Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года и документов, упомянутых в сноске 4.

Конвенция, по сути, ограничена в отношении таких аспектов, как регулирование торговли¹³, обязательства продавца¹⁴ и покупателя¹⁵ и переход риска¹⁶. К проблемам, не охваченным Конвенцией, относится вопрос о действительности договоров, что заставляет по-новому взглянуть на обоснованность его включения, учитывая тесную связь с вопросами, уже охватываемыми Конвенцией. Данный вопрос рассматривается помимо других документов в Принципах УНИДРУА¹⁷, и предлагаемые там решения могут стать хорошей исходной точкой для возвращения к рассмотрению данного вопроса.

То же можно сказать о конкретном исполнении, которое в Конвенции рассматривается в плане приспособления правовых систем, не предусматривающих этого средства правовой защиты. В данном случае столь же полезными источниками вдохновения могли бы стать Принципы УНИДРУА¹⁸ и Проект общего круга ведения¹⁹.

Тем не менее я, вероятно, с большей неохотой предложил бы рассмотреть вопрос о передаче права собственности. Несмотря на то, что в ряде национальных правовых систем передача права собственности по-прежнему является одним из последствий договора купли-продажи, лично я не решился бы приводить доводы в пользу рассмотрения этого вопроса в Конвенции. Однако он, несомненно, стал бы предметом, заслуживающим рассмотрения в качестве части дискуссии о возможности и масштабах пересмотра Конвенции.

Помимо данного аспекта, касающегося, по сути, сферы применения данного текста, имеются и другие аспекты, которые касаются в большей степени фактического содержания предлагаемых Конвенцией решений и которые можно было бы обсудить. К таким аспектам относятся прежде всего заключение договоров²⁰ и договорная модель, лежащая в основе существующих положений в отношении данной темы.

В связи с этим, как хорошо известно, положения, которые в конечном счете были выбраны, отражают некое представление о заключении договоров купли-продажи, что в известной степени предшествует появлению общих условий (стандартных форм договора), которые в купле-продаже, как и в других операциях, в некоторой степени впервые появились в договорной области. Хотя Конвенция, вполне естественно, открыта для таких проявлений договорной автономии, предусматривая в своей статье 6²¹ примат воли сторон²², (которые [Примечание переводчика: “при условии соблюдения статьи 12”] могут отступить от любого из положений Конвенции или изменить его действие), нельзя отрицать, что выполнение различающихся (а порой и противоречивых) общих условий, которые могут быть установлены договаривающимися государствами,

¹³Помимо аспектов, которые конкретно представлены в этом тексте, в Конвенции, в дополнение к общим положениям о купле-продаже товаров (статьи 25–29), рассматриваются нормы, применимые к обязательствам продавца и обязательствам покупателя (статьи 71–88), которые включают положения о предвидимом нарушении договора и о договорах на поставку товаров отдельными партиями (статьи 71–73), об убытках (статьи 74–77), о процентах (статья 78), об освобождении от ответственности (статьи 79–80), о последствиях нарушения договора (статьи 81–84) и о сохранении товара (статьи 85–88); об этих нормах см. Jelena Vilnus, “Provisions common to the obligations of the seller and the buyer”, в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (см. сноscopy 2), pp. 239-264.

¹⁴Статьи 30–52. См. Fritz Enderlein, “Rights and obligations of the seller under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (см. сноscopy 2), pp. 133-201.

¹⁵Статьи 53–65. По данной теме см. Leif Sevón, “Obligations of the buyer under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (см. сноscopy 2), pp. 203-238, и Henry Deeb Gabriel, “The buyer’s performance under the CISG: Articles 53-60, Trends in the Decisions”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. 273-283.

¹⁶Статьи 66–70. По данной теме см. Bernd von Hoffmann, “Passing of risk in international sales of goods”, в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (см. сноscopy 2), pp. 265-303, и Johan Erauw, “CISG articles 66-70: the risk of loss and passing it”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. 203-217.

¹⁷См. статьи 3.1–3.20 [Примечание переводчика: в статье содержится ссылка на издание Принципов 2004 года]. См. также главу 7 (“Основания для недействительности”) в Книге II (“Договоры и другие юридические акты”) Проекта общего круга ведения.

¹⁸Статьи 7.2.1–7.2.5.

¹⁹См. правила 3.301–3.303 главы 3 Книги III (“Обязательства и смежные права”).

²⁰Часть II Конвенции.

²¹Согласно данному положению “стороны могут исключить применение настоящей Конвенции либо, при условии соблюдения статьи 12, отступить от любого из ее положений или изменить его действие”. См. Franco Ferrari, “Remarks on the UNCITRAL Digest’s comments on article 6 CISG”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/ Spring 2006), pp. 13-37.

²²См. Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, Paris, 1990, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), pp. 37-41.

зачастую оказывается затруднительным. Как отмечалось вскоре после заключения Конвенции²³, различающиеся позиции, занимаемые сторонами в отношении общих условий, не всегда препятствуют началу исполнения договора; поэтому если исполнение уже началось, то необходимо принять решение о содержании договора и выбрать одно из нескольких изменений, внесенных сторонами в отношении первоначально предложенных условий. Эта проблема широко известной “борьбы форм”²⁴ в прямой форме не решена в тексте Конвенции, и лишь статья 19 могла бы быть применима к этой проблеме. Между тем документы, разработанные уже после принятия Конвенции и упомянутые выше, содержат некоторые возможные решения²⁵, которые можно было бы рассматривать в контексте пересмотра положений Конвенции.

Другая область, которую не следует исключать из предлагаемой дискуссии, касается аспекта, являющегося одним из наиболее важных для любого документа о единообразных правовых нормах и охваченного всеми другими соответствующими документами, – это толкование текста и акцент, который должен иметь место в отношении такого толкования, учитывая, что правовые коллизии, предупреждать которые призвана Конвенция, вполне могут возродиться в форме противоречий в толковании²⁶.

С целью нейтрализовать любые проблемы, которые могли бы возникнуть при применении Конвенции, в статье 7 предусмотрительно указано, что при толковании Конвенции²⁷ “надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле”. Если первое требование (о том, что надлежит учитывать ее международный характер) особенно актуально в отношении части IV Конвенции, положения которой²⁸ в большей мере относятся к правам и обязанностям государств-участников²⁹, то часть II (где подчеркивается необходимость содействовать достижению единообразия в применении Конвенции)³⁰ является ключевым элементом толкования тех положений, которые конкретно касаются заключения договоров³¹ или купли-продажи как таковой³².

Следует подчеркнуть значимость этой части статьи, хотя данное положение во время его принятия подвергалось критике³³. Действительно, не следует забывать, что потребность в

²³См. Jan Hellner, “The Vienna Convention and standard form contracts”, в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (см. сноску 2), pp. 335-363.

²⁴В отношении двух интересных случаев применения положений Конвенции (в частности, статей 18 и 19), где затрагивается вопрос об эффективности клаузул юрисдикции в документах, которыми обмениваются стороны, см. André Huet, “Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises et compétence des tribunaux en droit judiciaire européen”, в *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, Dalloz, pp. 417-430 (418-423).

²⁵См. статьи 2.1.9–2.2.2 Принципов УНИДРУА, правила 4.209–4.211 главы 4 Книги III Проекта общего круга ведения и статью 39 Предложения по проекту постановления Европейского парламента и Совета в отношении свода норм общеевропейского права купли-продажи.

²⁶По данному вопросу см. Paul Lagarde, “Les interprétations divergentes d’une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois?”, в *Revue critique du droit international privé*, vol. 59 (1960), pp. 235-251.

²⁷В отношении данного положения статьи см. Alexander S. Komarov, “Internationality, uniformity and observance of good faith as criteria in interpretation of CISG: some remarks on article 7 (1)”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. 75-85.

²⁸Статьи 89–101.

²⁹И, следовательно, должны толковаться в соответствии с принципами международного публичного права (см. статьи 31–33 Венской конвенции 1969 года о праве договоров).

³⁰В том смысле, что наряду с единообразием при толковании таких текстов также следует принимать во внимание другие унифицированные правовые документы; см. Franco Ferrari, “As relações entre as convenções de direito material uniforme em matéria contratual e a necessidade de uma interpretação interconvencional”, в *Estudos de Direito Comparado e de Direito Internacional Privado* (см. сноску 3), pp. 463-481.

³¹См. часть II, статьи 14–24, а также комментарий, Kazuaki Sono, “Formation of international contracts under the Vienna Convention: a shift above the comparative law”, в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (см. сноску 2), pp. 111-131.

По данной теме в целом (в литературе на португальском языке) см. Dário Vicente Moura, “A formação dos contratos internacionais”, в *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. 1, Coimbra, 2004, Almedina, pp. 195-217.

³²См. часть III, статьи 25–88.

Часть I Конвенции, в свою очередь, касается сферы применения и общих положений (статьи 1–13). Об этих положениях (в литературе на португальском языке) см. Dário Moura Vicente, “Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação”, в *Estudos de Direito Comercial Internacional* (см. сноску 28, выше), pp. 271-288.

³³См. Michael Joachim Bonell, “Some critical reflections on the new UNCITRAL draft convention on international sale”, *Uniform law review/Revue de droit uniforme*, II (1978), pp. 2-12, где автор рассматривает данную статью как шаг назад по отношению к системе, установленной посредством Конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров, полагая, что это может повлечь за собой риски “национализации” толкования Конвенции (pp. 5, 9).

единообразном толковании подчеркивается с помощью таких документов, как Конвенция, где особенно важна роль концепций, которые открыты для толкования или не определены³⁴. Кроме того, в соответствии с режимом, подобным тому, который установлен Конвенцией, когда единообразное толкование не гарантируется путем вмешательства международного суда, чьи решения превалировали бы над решениями национальных судов³⁵, ответственность за достижение единообразных результатов полностью ложится на судью, рассматривающего дело, а для этого требуется, чтобы судьи не только были осведомлены о своей обязанности стремиться к единообразному применению положений, но и располагали соответствующими средствами, для того чтобы поступать таким образом, и к тому же знали о решениях, вынесенных их коллегами в других государствах – участниках Конвенции³⁶.

Конвенция придерживается правильного курса, когда требует, чтобы суды и трибуналы содействовали достижению единообразия в применении ее положений. Для этого они должны иметь в своем распоряжении необходимый инструментарий, и здесь безусловно заслуживает похвалы инициатива секретариата ЮНСИТРАЛ, призванная повышать осведомленность о решениях, вынесенных различными национальными судебными системами, путем подготовки сборника национальных решений³⁷. В связи с этим, возможно, было бы также полезно знать, насколько прецедентное право по применению Конвенции стало по-настоящему международным, т.е. ссылаются ли и если ссылаются, то в какой мере судьи в своих решениях на решения, вынесенные в соответствии с Конвенцией в различных правовых системах. Следует также принимать во внимание ту роль, которую стала играть Конвенция в арбитражных решениях.

Еще одна далеководущая особенность Конвенции (помимо того факта, что она признает роль автономии сторон) заключается в той значимости, которую она придает обычаю, устанавливая в пункте 1 статьи 9, что “стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях”. Данное положение можно по-прежнему рассматривать как относящееся к автономии сторон, однако дело обстоит не так в отношении пункта 2 той же статьи, где утверждается, что “при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли”³⁸.

³⁴См., например, ключевую концепцию, содержащуюся в статье 25, в которой в форме введения к части III говорится, что “нарушение договора, допущенное одной из сторон, является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его”.

³⁵Такая возможность может вызвать беспокойство, как отмечается в Pierre-Yves Gautier, “Inquiétudes sur l’interprétation du droit uniforme international et européen”, в *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde* (см. сноску 22, выше), pp. 327-342 (334). Относительно в равной степени негативной или, по крайней мере, сдержанной позиции в отношении учреждения международного суда, которому можно было бы поручить вынесение имеющих обязательную юридическую силу решений о толковании и применении единообразного закона, см. С.Н. Lebedev, “Unification des normes juridiques dans les rapports économiques internationaux (quelques observations générales)”, *Uniform law review/Revue de droit uniforme*, 1981, Issue 2, pp. 2-36, где излагается позиция (в то время) социалистических стран (p. 31).

³⁶Об усилиях, предпринимаемых в этой связи см. Michael R. Will, *International Sales Law under CISG. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980): the first 284 or so decisions*, fourth edition, Geneva, 1996, и *Twenty Years of International Sales Law Under the CISG (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods): International Bibliography and Case Law Digest (1980-2000)*, The Hague, 2000, Kluwer Law International.

Кроме того, обзор прецедентного права по Конвенции спустя 25 лет после ее подписания см. Claude Witz, “Os vinte e cinco anos da Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias: balanço e perspectivas”, в *Estudos de Direito Comparado e de Direito Internacional Privado* (см. сноску 3, выше), pp. 413-435.

³⁷См. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, издание 2012 года, опубликованное в *Journal of Law and Commerce*, vol. 30, Special Issue, pp. 1-694. Относительно процесса, приведшего к этой инициативе, см. Jernej Sekolec, “25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Welcome address”, в *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. XV-XIX.

³⁸Об этом положении см. Aleksandar Goldstajn, “Usages of trade and other autonomous rules of international trade according to the United Nations (1980) Sales Convention”, в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (см. сноску 2, выше), pp. 55-110, и Charalambos Pamboukis, “The concept and function of usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. 107-131.

В частности, в отношении ряда таких обычаев, на которые ссылаются Международные правила толкования торговых терминов (Инкотермс), см. Jan Ramberg, “To what extent do Incoterms 2000 vary articles 67 (2), 68 and 69?”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. 219-222, а также (в литературе на португальском языке) см. Luis Lima Pinheiro, “Incoterms – introdução e traços”, *Revista da Ordem dos Advogados*, No. 65, vol. II (2005), pp. 387-406, и “Venda marítima internacional: alguns aspectos fundamentais da sua regulação jurídica”, *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, No. 5 (March 1998), pp. 173-225.

В соответствии с данным положением договор должен включать не только обычаи, о которых стороны знают, но и обычаи, которые стороны должны знать, при условии что такие обычаи широко известны и постоянно соблюдаются сторонами в договорах данного вида в соответствующей области торговли. Таким образом, Конвенция строго придерживается норм *lex mercatoria*³⁹, которые она признает, но в то же время стремится их дополнить и развить.

Имеется еще одна отличительная черта, благодаря которой Конвенция стимулирует принятие решений, предлагаемых ею в международной практике. При определении своей пространственной сферы применения Конвенция не ограничивается тем, чтобы добиться применения к договорам международной купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных договаривающихся государствах, но предусматривает и такие ситуации, когда, “согласно нормам международного частного права, применимо право договаривающегося государства”⁴⁰.

В данном решении подчеркивается, что новые нормы, изложенные в Конвенции, не ограничиваются стремлением минимизировать проблемы, возникающие ввиду разнообразия национальных правовых систем в отношении купли-продажи, а, скорее, четко дают понять, что Конвенция рассматривается как режим для регулирования договоров международной купли-продажи товаров, который является намного более целесообразным, чем режимы, установленные во внутригосударственных нормативно-правовых предписаниях⁴¹. Разумеется, именно на основании такого понимания устанавливаемый Конвенцией режим должен превалировать над внутренним законодательством в каждом случае, когда правовой режим, включающий решения, которые предусматриваются Конвенцией, объявлен применимым к договору даже в соответствии с нормами международного частного права договаривающегося государства⁴². Соответственно применение свода норм, содержащихся в Конвенции, вполне может происходить вне судебной системы договаривающихся государств, что конечно же расширяет воздействие Конвенции на международную торговлю.

Если учесть, что в дополнение к такому применению стороны могут (просто в силу их желания) распространить применение Конвенции на те ситуации, которые – по географическим причинам или в связи с характером и целью договора – не подпадают под сферу ее применения⁴³, то будет понятно, что устанавливаемый Конвенцией режим наилучшим образом подходит для развития и расширения ее влияния над тем, что является главным инструментом ведения международной торговли.

Я хотел бы также остановиться на заключительном аспекте, который меня поражает в силу его значимости в отношении Конвенции и который касается обеспокоенности в связи с однозначностью толкования устанавливаемого Конвенцией режима. В большинстве национальных правовых систем, особенно тех, которые в наибольшей степени подвержены влиянию германской доктрины, правовой регулирующий торговлю режим рассеян по различным сферам законодательства, будь то общие положения гражданских кодексов, нормы обязательствен-

³⁹По этому вопросу см. Francesco Galgano, *Lex Mercatoria. Storia del Diritto Commerciale*, Bologna, 1976, Il Mulino. Кроме того, о недавнем обсуждении (в литературе на португальском языке) см. Luís Lima Pinheiro, “O direito autónomo do comércio internacional em transição: A adolescência de uma nova lex mercatoria”, в *Estudos de Direito Civil, Direito Comercial, e Direito Comercial Internacional*, Coimbra, 2006, Almedina, pp. 391-439.

⁴⁰Относительно критики данной точки зрения, выраженной в Конвенции, и приводимых доводов в пользу желательности возвращения к системе, предусматриваемой в Конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров, см. Michael Joachim Bonell, “Some critical reflections on the new UNCITRAL draft Convention on International Sale” (см. сноску 33, выше). См. также Giorgio Conetti, “Uniform substantive and conflicts rules on the international sale of goods and their interaction”, в *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (см. сноску 2, выше), pp. 385-399; Jacob Siegel, “The scope of the Convention: reaching out to article one and beyond”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), pp. 59-73; и Maria Ângela Bento Soares and Rui Manuel Moura Ramos, “Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português” (см. сноску 2, выше), pp. 19-25.

⁴¹И, в известном смысле, подлинного *ius commune* международной купли-продажи. Об этом см. Maria Ângela Bento Soares and Rui Manuel Moura Ramos, “Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português” (см. сноску 2, выше), p. 25.

⁴²Об этом, а также о предусматриваемом Конвенцией режиме и нормативно-правовых предписаниях Португалии (по-прежнему не являющейся договаривающимся государством) см. Luís Lima Pinheiro, “A Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias perante as ordens jurídicas portuguesa e dos países africanos lusófonos”, в *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsvereinheitlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive* (см. сноску 3, выше), pp. 273-287 (283-286).

⁴³Об этом см. Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980* (см. сноску 22, выше), pp. 40-41.

ного права или положения, регулирующие конкретную область, которая касается договора как такового⁴⁴. Такая ситуация отнюдь не способствует пониманию режима в целом и, естественно, затрудняет положение сторон в отношении предсказуемости применимого права.

Тем не менее Конвенция, безусловно, дистанцируется от такой ситуации, предлагая централизованный режим, который призван быть всеобъемлющим сводом положений о купле-продаже. Предлагая различные решения, Конвенция идет даже дальше, когда рассматривает перспективу каждой договаривающейся стороны, поскольку определяет обязательства как продавца, так и покупателя⁴⁵ и, в случае нарушения прописанных обязательств одной из сторон, устанавливает средства правовой защиты, имеющиеся у другой стороны⁴⁶. Такой описательный подход, хотя и соотносится с тем, что можно было бы назвать “внешней системой”⁴⁷ Конвенции, ясно доказал, что он не только является более благоприятствующим для транспарентности модели, на которой в целом основывается Конвенция, но и способствует пониманию таких решений.

С помощью этих кратких рассуждений мы пытаемся объяснить, почему мы решительно поддерживаем мнение о том, что инициативу относительно пересмотра Конвенции о купле-продаже можно только приветствовать.

Пытаясь суммировать ключевые моменты нашей точки зрения в этой связи, мы хотели бы прежде всего сказать, что Конвенция о купле-продаже, действуя в почти половине государств – членов Организации Объединенных Наций и занимая видное место в международной экономической жизни (причем в большей степени благодаря ее воздействию, нежели численности участвующих сторон), безусловно является одним из достижений процесса международной унификации в области купли-продажи товаров. Именно поэтому ее нельзя сбрасывать со счетов при рассмотрении любой из инициатив, направленных на расширение данного процесса. По нашему мнению, данный аргумент звучит достаточно убедительно, чтобы понять, что было бы неразумным начинать новый процесс унификации в рассматриваемой области, не учитывая Конвенцию о купле-продаже.

Говоря о признании прогресса, достигнутого благодаря заключению Конвенции, и той большей безопасности, которую она принесла в международную торговлю, следует также признать, что предлагаемые ею решения более чем 35-летней давности и касающиеся порой обстоятельств еще большей давности, следует регулярно пересматривать.

Прежде всего это касается вопросов, которые остаются за пределами сферы деятельности по унификации, но подпадают под сферу действия режима регулирования международной купли-продажи. Следует определить, продолжает ли существовать *raison d’être* для некоторых из этих исключенных вопросов (страх отсутствия договоренности) или же, наоборот, мы теперь в состоянии действовать в этом вопросе намного более решительно.

⁴⁴Это касается, в частности, Гражданского кодекса Португалии. Относительно заключения договоров см. Книгу I (Общие положения), статьи 217, 218, 224, 226 и 228–235 (об этих положениях см. Maria Ângela Bento Soares and Rui Manuel Moura Ramos, “Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português” (см. сноску 2, выше), p. 47, и Heinrich Ewald Horster, “Sobre a formação do contrato segundo os artigos 217.º e 218.º, 224.º a 226.º e 228.º a 235.º do Código Civil”, *Revista de Direito e Economia*, No. 9 (1983), pp. 121-157). В отношении последствий договора см. положения Книги II (“Обязательственное право”), касающиеся договоров в целом [раздел I (“Договоры”) главы II (“Источники обязательств”), статьи 405–456, и главу VII (“Исполнение и неисполнение обязательств”), статьи 762–816, части I (“Общие положения”)] или положения главы I (“Купля-продажа”) части II (“Особые договоры”), статьи 874–938; относительно других положений см. Maria Ângela Bento Soares and Rui Manuel Moura Ramos, “Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português” (см. сноску 2, выше), p. 65.

⁴⁵Соответственно см. раздел I (статьи 31–34) главы II, а также раздел I (статьи 54–59) и раздел II (статья 60) главы III части III Конвенции.

⁴⁶Относительно средств правовой защиты в случае нарушения договора продавцом см. раздел III (статьи 45–52) главы II, а в отношении средств правовой защиты в случае нарушения договора покупателем см. раздел III (статьи 61–65) главы III – обе в части III. В предыдущем исследовании (Maria Ângela Bento Soares and Rui Manuel Moura Ramos, “Les moyens dont dispose l’acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur (autre que le défaut de conformité) dans la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises”, *Uniform law review/Revue de droit uniforme*, 1986, Issue 1, pp. 67-89), подчеркивается, что Конвенция в этом отношении предусматривает глобальную систему санкций, направленную на то, чтобы обеспечить поддержание договорного равновесия, поскольку оно проводит различие между общими и конкретными средствами и в его рамках это различие можно провести в соответствии со временем, когда было совершено нарушение, в связи с которым изыскивается средство правовой защиты.

⁴⁷Если использовать достаточно широко известное выражение “Хека”.

Основываясь на вышеизложенном и принимая во внимание решения, достигнутые благодаря тексту Конвенции, надлежит учитывать все проблемы, которые довольно часто в свете положений Конвенции были в центре внимания документов, касающихся купли-продажи или договорного права в целом. Эти новые решения отражают изменения в методах заключения и исполнения договоров и в потребностях специалистов-практиков, а также изменения в соответствующей судебной практике. Поэтому они должны стать предметом тщательного рассмотрения с целью решить вопрос о том, могут ли они и если да, то в какой мере быть инкорпорированы в существующий свод норм права.

Кроме того, не следует забывать, что задача формирования права состоит в том, чтобы обеспечивать эффективность устанавливаемых этим правом нормативно-правовых актов, и поэтому всегда необходимо учитывать применение единообразных норм на практике. В связи с этим я полагаю, что основная структура международного сообщества не слишком изменилась по прошествии времени. При этом я не склонен думать, что настало подходящее время устанавливать судебную систему, которая – пусть даже посредством либо механизма средств правовой защиты, либо механизма прецедентного права – обеспечит единообразие решений (или, по крайней мере, снизит возможность коллидирующих судебных решений). Напротив, учитывая такую ситуацию, следует делать все возможное для повышения осведомленности о судебных решениях, вынесенных в связи с применением положений Конвенции, с целью содействовать формированию общей культуры среди судей, которые в разных правовых и юрисдикционных системах вносят вклад в становление общего свода норм права, осуществление которых должно быть единообразным⁴⁸. Если в настоящее время невозможно рассматривать вопрос об учреждении единого суда, обладающего (может быть, на предварительной основе) полномочиями толковать стандартизированные нормы, то следовало бы подумать о содействии развитию судебного взаимодействия, которое, естественно, может возникнуть только при обмене знаниями.

С учетом вышесказанного столь же важно не упустить из виду основные принципы, которыми руководствуются при работе в Вене и на которых по-прежнему основывается действующий текст. Первый принцип заключается в содействии более широкому признанию воли сторон, которая все шире признается в качестве общего принципа права (по крайней мере, в рамках обсуждаемой области) и стремится к признанию определенных аспектов фундаментальности. В связи с этим разработчикам единообразного закона следует придерживаться такого же подхода, который превалировал при подготовке нынешнего текста и от которого они редко отступали⁴⁹. Вторым принципом является признание – параллельно с внутригосударственным правом и за его пределами – значимости установившихся между сторонами обычаев и видов практики, и прежде всего тех из них, которые приняты в практике

⁴⁸По моему мнению, возможно, было бы полезным использовать пример взаимодействия конституционных и верховных судов, которое при применении различающихся норм (хотя и с общей целью и общим характером) оказалось успешным в установлении плодотворного диалога, который мог бы стать основой для формирования общей юрисдикционной культуры. Относительно такого диалога и его значимости см. Vincenzo Sciarabba, *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padua, 2008, Cedam. В отношении рассмотрения этих вопросов со ссылкой на два европейских суда (Европейский суд по правам человека и Суд Европейского союза) см. подборку статей в *Pouvoirs*, No. 96, 2001 (*Les Cours Européennes. Luxembourg et Strasbourg*), а также, в контексте трансатлантических отношений, см. Elaine Mak, "The US Supreme Court and the Court of Justice of the European Union: emergence, nature and impact of transatlantic judicial communication", в *A transatlantic community of law: legal perspectives on the relationship between the EU and US legal orders* (edited by Elaine Fahey and Deirdre Curtin), 2014, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 9-34. Относительно более широкой перспективы см. сообщения, содержащиеся в *Le dialogue des juges. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université Libre de Bruxelles*, Brussels, 2007, Bruylant; Catherine Kessedjian, "Le dialogue des juges dans le contentieux privé international", в *A Commitment to Private International Law: Essays in honour of Hans van Loon* (см. сноску 9, выше), pp. 253-258; и Christian Kohler, "Balancing the judicial dialogue in Europe: some remarks on the interpretation of the 2007 Lugano Convention on jurisdiction and judgements", в *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borrás* (см. сноску 9, выше), pp. 565-574.

⁴⁹Единственным изъятием в широкой возможности исключить применение Конвенции либо отступить от любого из ее положений или изменить его действие (что предусмотрено в статье 6 Конвенции) является статья 12, касающаяся формы. Если статья 11 предусматривает принцип достаточности соглашения между сторонами, для того чтобы заключить договор, устанавливая, что договор купли-продажи не подчиняется любому иному требованию в отношении формы, то статья 96 разрешает государствам, законодательство которых требует, чтобы договоры купли-продажи заключались или подтверждались в письменной форме, сделать (в любое время, а не только в момент присоединения к Конвенции) заявление о том, что любое положение статьи 11, статьи 29 (касающейся изменения договора) или части II Конвенции (касающейся оферты и акцепта), которое допускает не письменную, а любую форму, неприменимо к договору купли-продажи, охватываемому Конвенцией, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в государстве, сделавшем такое заявление. Статья 12 напоминает об этой возможности и уточняет, что стороны не могут отступать от данной статьи или изменять ее действие.

международной торговли. Независимо от того факта, что некоторые такие решения были сведены в правила, разработанные учреждениями, чья регулирующая роль в практике международной торговли на сегодняшний день, по сути, неоспорима⁵⁰, следует отметить, что все чаще на наших глазах происходит создание по-настоящему общего права международной торговли, которое, в свете развития событий в прошлом⁵¹, формируется независимо от государственных институтов. Свод норм права или, вернее, свод правил, будучи разработанным на основании потребностей субъектов международной торговли, завоевывает благосклонность этих субъектов посредством признания правовых режимов государств.

Такими принципами также следует руководствоваться при рассмотрении мер, которые надлежит принять в отношении решений, предлагаемых в настоящее время Конвенцией и требующих усовершенствования. Данный процесс, несомненно, мог бы опираться на все, что написано об этих решениях за последние годы, а также принимая во внимание развитие судебной и арбитражной практики в этой области. Я глубоко убежден в том, что если будет избран именно такой курс, то результатом станет документ более актуальный и лучше приспособленный к тем условиям, в которых сегодня развивается международная торговля.

⁵⁰Например, Международная торговая палата и ее Инкотермс, последняя версия которых датируется 2010 годом. Об этом см. Jan Ramberg, *ICC Guide to Incoterms 2010*, 2011, International Chamber of Commerce; "To what extent do Incoterms 2000 vary articles 67 (2), 68 and 69?" (см. сноску 38, выше); а также (в литературе на португальском языке) см. Luis Lima Pinheiro, "Incoterms – introdução e traços fundamentais" (см. сноску 38, выше), pp. 315-333.

⁵¹См. Francesco Galgano, *Lex Mercatoria: Storia del Diritto Commerciale* (см. сноску 39, выше), pp. 31-69.

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров

Ана Элизабет Вильяльта Вискара

Предыстория вопроса

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, известная также как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, была подписана 11 апреля 1980 года, следовательно, в нынешнем году исполняется тридцать пять лет со времени ее принятия, Конвенция вступила в силу 1 января 1988 года, и в настоящее время ее участниками являются 83 государства, включая 35 государств – членов Организации американских государств (ОАГ).

Принятию Конвенции предшествовала деятельность, которую с 1930-х годов осуществлял Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) и которая привела к принятию в 1964 году двух Гаагских конвенций: одну, касающуюся унифицированного права по заключению договоров о международной купле-продаже товаров, и другую, касающуюся унифицированного права по международной купле-продаже товаров. Однако, ввиду того что указанные Конвенции не были разработаны странами, представляющими все регионы мира, они не получили широкого международного одобрения и подвергались критике как отражающие главным образом правовые традиции и экономические реалии континентальной Западной Европы.

В такой ситуации Организация Объединенных Наций поручила Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) разработать конвенцию, которая получила бы широкое международное признание; тогда же была учреждена рабочая группа для обзора соответствующих прецедентов при содействии ведущих юристов в данной области; в 1978 году был подготовлен унифицированный проект конвенции под названием “Проект конвенции о договорах международной купли-продажи товаров”, получивший более широкое признание среди стран с разными правовыми, социальными и экономическими системами.

По этой причине Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций созвала в Вене, Австрия, в апреле 1980 года дипломатическую конференцию для обзора проекта конвенции, и 11 апреля того же года Конференция представленных государств единодушно приняла составленный на шести официальных языках Организации Объединенных Наций текст Конвенции, вступившей в силу 1 января 1988 года и получившей название “Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров”.

Цель Конвенции – предоставить современный, унифицированный и равноправный режим для договоров международной купли-продажи товаров и обеспечить юридическую определенность для сферы торговли, учитывая тот факт, что в разработке Конвенции участвовали самые разные страны из всех регионов мира.

Конвенция является результатом крупномасштабной законодательной деятельности, направленной на тщательное согласование и сбалансирование интересов продавца и покупателя; таким образом, государства, принявшие Конвенцию, имеют в своем распоряжении современное, единообразное законодательство, регулирующее международную куплю-продажу товаров и применимое к любой сделке купли-продажи между сторонами, коммерческие

предприятия которых находятся в любом из государств – участников Конвенции, причем последняя применима напрямую, т.е. без необходимости прибегать к частному международному праву для определения закона, применимого к заключаемому договору.

В связи с этим Конвенция рассматривается как ключевой инструментарий в сфере международной торговли, который следует принять всем государствам вне зависимости от их правовой традиции или уровня экономического развития и который призван сохранять баланс между интересами как продавцов, так и покупателей.

На протяжении 35 лет своего существования Конвенция применялась весьма успешно и была признана более чем двумя третями государств – членов Организации Объединенных Наций, которые приняли ее в качестве свода единообразных норм для регулирования большинства своих сделок в сфере международной торговли.

Текущая ситуация

В настоящее время участниками Конвенции являются 83 государства и Конвенция ратифицирована государствами, экономики которых в совокупности составляют более двух третей глобальной экономики и которые представляют все географические регионы мира, все стадии развития и все правовые традиции.

Конвенция регламентирует в общемировом масштабе формирование и развитие договоров в отношении международной купли-продажи товаров, заменяя тем самым внутригосударственное законодательство и становясь наиболее эффективным соглашением в унификации этих законодательств.

Цель Конвенции заключается в том, чтобы содействовать правовой определенности в сфере купли-продажи товаров, устанавливая единообразный текст законов для всех стран в мире и отделяя себя, как уже отмечалось, от внутригосударственного законодательства; Конвенция наделяет экспортеров и производителей рядом полномочий или прав, касающихся купли-продажи своих продуктов, что в одинаковой степени выгодно для промышленно развитых и развивающихся экономик, поскольку положения Конвенции благоприятствуют интересам государств-членов и их коммерческим связям, равно как и государствам-импортерам и государствам-экспортерам.

Цель Конвенции заключается в том, чтобы предоставить единообразный свод норм, которые гармонизируют принципы международной торговли, обеспечивая непосредственно применимые нормы, признающие значимость деловых обычаев и практик, что делает Конвенцию образцом для целей гармонизации международного торгового права.

Аналогичным образом, Конвенция устанавливает современный, единообразный и справедливый режим для договоров международной купли-продажи товаров, содействуя тем самым правовой определенности в сфере торговли, сокращая издержки по сделкам и предоставляя основу для международной торговли во всех странах.

Конвенция применяется только к международным сделкам и не применяется к договорам, охватывающим международное частное право, или договорам исключительно в целях национальной купли-продажи, ибо последние подпадают под релевантное внутригосударственное законодательство, или к договорам, в которых стороны пришли к соглашению о применении иной нормы, и, следовательно, не будут затронуты Конвенцией.

Следует отметить, что Конвенция применяется только к договорам купли-продажи, связанным с международными сделками, но не применяется к договорам, связанным со сделками внутри государства, и именно поэтому коммерческие предприятия (продавца или покупателя) должны находиться в разных государствах.

Международная торговля товарами имеет, как это прописано в Конвенции, подходящий правовой инструмент для содействия коммерческим операциям между странами по всему миру, представляя собой, помимо всего прочего, свод нормативных положений в сфере

международной купли-продажи, регламентирующих договор в целом, независимо от любого внутригосударственного законодательства. Кроме того, Конвенция обеспечивает регулирование, сопоставимое с большинством различающихся друг от друга правовых систем в мире, причем вне зависимости от того, находятся ли они в рамках континентального права или традиции англосаксонского права.

Что касается толкования Конвенции, то надлежит принимать во внимание ее международный характер и необходимость содействовать единообразию в ее применении, а также обеспечивать соблюдение принципа добросовестности в международной торговле; таким образом, стороны какого-либо договора международной купли-продажи товаров должны, в соответствии с Конвенцией, придерживаться правил толкования Конвенции.

Сфера применения

Конвенция применяется ко всем сделкам купли-продажи между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в любом из договаривающихся государств, и в таких случаях она применима напрямую, без обращения к нормам международного частного права для определения права, применимого к данному договору. При этом Конвенция также может применяться к договору международной купли-продажи товаров, когда нормы международного частного права указывают на то, что применимым является право одного из договаривающихся государств, или когда стороны используют свою автономию и выбирают применимое право, вне зависимости от того, находятся ли их соответствующие коммерческие предприятия в одном из договаривающихся государств.

В этом отношении Конвенция создает пространственную сферу применения в зависимости от мест нахождения коммерческих предприятий сторон в разных государствах, и если стороны являются договаривающимися государствами, то Конвенция будет применима напрямую. Если одно из государств не является договаривающимся государством или даже если ни одно из государств не является договаривающимся государством, может возникнуть ситуация, когда, в соответствии с релевантными нормами международного частного права, стороны подчиняются закону договаривающегося государства, Конвенция, следовательно, применяется косвенным образом. Под выражением “место нахождения коммерческого предприятия” мы понимаем постоянное или обычное место, где договаривающееся государство ведет свою коммерческую деятельность, и если таких мест несколько, коммерческим предприятием будет считаться то, которое имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением.

Аналогичным образом, применение Конвенции основывается на понятии международного характера договора, а именно: что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, и если коммерческие предприятия находятся в нескольких местах, во внимание принимается то предприятие, которое имеет наиболее тесные связи с договором, независимо от национальной принадлежности сторон или от того, носит ли договор гражданский или коммерческий характер.

Конвенция не применяется к продаже потребительских товаров (личного, семейного или домашнего пользования); к продаже с аукциона, или продаже в порядке исполнительного производства, или иным образом в силу закона; к продаже на основании характера договора; к продаже фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, денег, судов водного или воздушного транспорта; к договорам на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, если сторона, заказывающая товары, берет на себя обязательство поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких материалов; к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг; к ответственности продавца за причиненные товаром повреждения или смерть какого-либо лица; и не касается действительности самого договора или каких-либо из его положений или любого обычая или последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар, если иное не предусмотрено Конвенцией.

Изложенные в Конвенции нормы носят в высшей степени диспозитивный характер, основываясь на значимости принципа автономии сторон, и, таким образом, могут применяться полностью или частично, если стороны договора этого пожелают. Основополагающий принцип договорной свободы в международной купле-продаже товаров находит признание в положении, допускающем, что стороны могут исключить применение Конвенции или изменить действие любого из ее положений.

Столь же важным в международной торговле является принцип добросовестности, поскольку он помогает не только при толковании положений Конвенции, но и при поддержании дисциплины в поведении сторон.

Деятельность по толкованию должна носить международный характер и должна стремиться к единообразию в применении Конвенции, с тем чтобы ее толковали последовательно во всех правовых системах. Обыкновения и обычаи международной торговли надлежит соблюдать с помощью имплицитного или эксплицитного соглашения сторон и применять только в том случае, если они широко известны и используются на уровне международной торговли. Кроме того, такие обыкновения и обычаи поддерживают равновесие между промышленно развитыми государствами и развивающимися государствами, которые еще не установили внутреннее законодательство.

Так, статья 6 Конвенции провозглашает защиту принципа автономии сторон в выборе применимого права, и любые пробелы можно заполнить посредством *lex mercatoria*.

Таким образом, данная статья позволяет сторонам устанавливать положения вне Конвенции. Это не отражает отсутствие доверия со стороны Конвенции к ее собственным нормам, а скорее, наоборот, закрепляет защиту принципа автономии стороны в выборе применимого права.

Статья 7 Конвенции устанавливает критерии толкования, которые основываются на ее международном характере и необходимости содействовать единообразию в ее применении и соблюдению добросовестности в международных соглашениях. Таким образом, любое разногласие, вытекающее из договора купли-продажи, подлежит разрешению в соответствии с общими принципами Конвенции или, при отсутствии таких принципов, в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Иными словами, статья определяет критерии для толкования Конвенции, которые должны основываться на ее международном характере, необходимости содействовать единообразию и соблюдению добросовестности в международных соглашениях. Так, вопросы, не охваченные Конвенцией, подлежат разрешению посредством применимого права в соответствии с нормами международного частного права.

При толковании Конвенции надлежит принимать во внимание международный характер Конвенции, ключевое значение автономии сторон и содействие единообразию в применении Конвенции, для чего необходимо в достаточной степени знать прецедентное право международной торговли.

Правила толкования составляют важную часть Конвенции: стороны договора, который будет регулироваться Конвенцией, могут не согласиться с тем, что Конвенция будет толковаться по иным правилам, чем те, что установлены самой Конвенцией в соответствующих статьях.

Статья 9 Конвенции, со своей стороны, отмечает комплементарность, которая должна существовать между Конвенцией и нормами *lex mercatoria*, устанавливая превосходство торгового обычая и помещая обычаи международной торговли на тот же уровень значимости, что и принцип автономии сторон. В этом смысле статья определяет торговые обычаи и автономию сторон в качестве главного источника для международной купли-продажи товаров.

Структура

Конвенция делится на четыре части.

В части I описываются сфера применения и общие положения о договорах купли-продажи, определяется, что означает существенное нарушение, устанавливается, как осуществляется коммуникация между сторонами, устанавливается, что в договор вносятся поправки посредством простого соглашения сторон, и определяются те случаи, когда возможно требовать конкретного исполнения договора, и т.д. Часть II содержит нормы, регулирующие заключение договора о международной купле-продаже товаров. Часть III касается обязательств продавца, определяя содержание обязательства поставить товары, т.е. место, время и надлежащий способ поставки товаров, и устанавливая ответственность продавца за качество товаров и за права и претензии третьих сторон в этой связи, особенно те, что вытекают из интеллектуальной собственности, а также устанавливает средства правовой защиты, которыми обладает покупатель в случае несоблюдения обязательств продавцом. Данная часть также касается обязательств покупателя, определяя содержание его обязательств уплатить цену и принять поставку, а также имеющиеся у продавца средства правовой защиты в случае нарушения договора покупателем; в данной части также устанавливаются нормы, общие для продавца и покупателя, и определяются имеющиеся у них средства правовой защиты, критерии для оценки убытков и начисления процентов за просрочку, а также рассматриваются случаи освобождения от ответственности за нарушения договора и последствия расторжения договора. Часть IV содержит заключительные положения, такие как вступление Конвенции в силу, оговорки и заявления.

Итак, заключение договора купли-продажи товаров начинается с оферты, т.е. предложения продавца о заключении договора, которая адресуется одному или нескольким конкретным лицам, должна быть достаточно определенной и должна выражать намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта.

Оферта соответственно должна включать следующие элементы: *a)* указание лица или нескольких лиц, кому она адресована; *b)* определение оферты; и *c)* соблюдение предельного срока для выражения акцепта. Договор заключен, если оферент на самом деле получает акцепт оферты.

В связи с этим договор заключен посредством оферты и акцепта в такой мере, что и продавец, и покупатель несут обязательства как стороны договора. Как отмечалось выше, основные обязанности продавца состоят в том, чтобы поставить товар в соответствии с количеством и качеством, предусмотренными в договоре, а также передать относящиеся к товару документы и передать право собственности на товар. Общие обязанности покупателя состоят в том, чтобы уплатить цену за товар и принять поставку товара в соответствии с требованиями договора и Конвенции.

Кроме того, Конвенция предусматривает средства правовой защиты, которые стороны (продавец и покупатель) могут использовать в случае нарушения договора, например потерпевшая сторона может потребовать исполнения договора и требовать возмещения убытков и даже заявить о расторжении договора в случае существенного нарушения.

Наконец, часть IV содержит заключительные положения, в которых содержатся обычные для данного вида международной конвенции статьи, в частности о том, что Конвенция сдается на хранение и ее депозитарием назначается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, что Конвенция открыта для подписания до 30 сентября 1981 года и подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами, что она открыта для присоединения всех не подписавших ее государств и что соответствующие ратификационные грамоты, документы о принятии, утверждении и присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Конвенция позволяет государствам делать заявления, которые должны соответствовать положениям текста Конвенции, должны быть совершены в письменной форме и официально

сообщены депозитарию. Кроме того, государства могут отказаться от своих заявлений в любое время посредством официального уведомления в письменной форме на имя депозитария; не допускаются никакие оговорки, кроме тех, которые прямо предусмотрены Конвенцией.

Перспективы в Северной и Южной Америке

На сегодняшний день Конвенция принята 18 государствами Американского континента, среди которых Аргентина, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика) (только подписавшее государство), Гайана, Гондурас, Доминиканская Республика, Канада, Колумбия, Куба, Мексика, Парагвай, Перу, Сальвадор, Сент-Винсент и Гренадины, Соединенные Штаты Америки, Уругвай, Чили и Эквадор. Таким образом, Конвенция принята американскими государствами с разными правовыми традициями (гражданское право и общее право) в силу того факта, что Конвенция допускает согласование обеих систем.

В Северной и Южной Америке Конвенция находит широкое применение и составляет часть внутригосударственного права, применимого к международным договорам купли-продажи; она, несомненно, будет использоваться чаще по мере вступления в силу соглашений о свободной торговле и налаживания партнерских связей или договорных отношений многих регионов Американского континента с Европейским союзом, о чем свидетельствует процесс активизации торговли между странами двух континентов.

Кроме того, Конвенция создает возможности для развития на Американском континенте единообразных норм прецедентного права, что в значительной степени способствует имплементации Конвенции. Следует сказать, что Конвенция является одним из наиболее важных достижений в области международной торговли и представляет собой еще один шаг вперед на пути приведения законодательств отдельных государств Американского континента в соответствие с нормами международной купли-продажи товаров.

Конвенция имеет важное значение для государств Американского континента, поскольку она широко применяется среди компаний, занимающихся международной торговлей, и многие государства – участники Конвенции являются стратегическими деловыми партнерами стран Американского континента, что будет способствовать привлечению большего объема иностранных инвестиций благодаря созданию обстановки, благоприятствующей международной торговле.

Применение Конвенции предполагает адаптацию законодательств государств Американского континента к потребностям торговли в глобализованном мире, с тем чтобы идти в ногу с международными процессами и тенденциями.

Международный характер Конвенции также принес практическую пользу для юристов в государствах-участниках, поскольку, став экспертами в знании положений Конвенции, они получили возможность консультировать экспортеров, равно как и все категории покупателей и продавцов, в соответствии с руководящими указаниями и принципами Конвенции.

Конвенция устанавливает баланс между интересами продавца и интересами покупателя, что делает ее привлекательной для государств Американского континента, поскольку упомянутый баланс не существует, когда сделки регулируются исключительно нормами частного права стран, притом что данные нормы могут даже стать причиной неправомерных действий между промышленно развитыми и развивающимися странами.

Конвенция также доказала свою целесообразность для государств Американского континента, особенно стран Латинской Америки, поскольку, наряду с ее другими преимуществами, Конвенция предоставляет американским экспортерам и производителям ряд прав или полномочий для продажи своих продуктов в промышленно развитые страны, что, в свою очередь, приносит пользу развивающимся экономикам.

Другими благоприятными для американских стран аспектами являются международный характер Конвенции, не допускающий того, чтобы международные сделки регулировались

внутригосударственным правом, четкость и простота прописанного в Конвенции принципа автономии сторон и установление нейтрального режима, предоставляющего сторонам в случае спора возможность заранее установленного и заранее известного разрешения, что также экономит их время и денежные средства.

Тот факт, что текст Конвенции имеется и на испанском языке, являющемся одним из шести официальных языков Организации Объединенных Наций, облегчает толкование Конвенции для стран Латинской Америки, в большинстве своем говорящих на испанском языке, и помогает созданию единообразного прецедентного права, которым пока еще не пользуются с выгодой те страны Северной и Южной Америки, которые не приняли Конвенцию.

Для стран Латинской Америки Конвенция важна с той точки зрения, что она создает им возможность адаптироваться к единообразным материально-правовым нормам в своих внешнеторговых операциях, обеспечивая при этом, что участники таких операций обладают первичными знаниями о правовом режиме, который будет регулировать данную операцию по международной купле-продаже товаров; это будет способствовать внешней торговле путем обеспечения большей правовой определенности в международных коммерческих сделках, поскольку для содействия таким сделкам посредством регулирования договора *in toto*, вне зависимости от какого бы то ни было внутригосударственного законодательства, в наличии будет иметься подходящий правовой инструмент, к которому не будут прибегать в любом случае, учитывая, что Конвенция сама по себе достаточна в соответствии со своими собственными нормами.

Национальные суды в странах Американского континента должны, согласно статье 7 Конвенции, толковать последнюю, принимая во внимание ее международный характер и необходимость содействовать единообразию ее применения. Следовательно, при толковании и применении Конвенции национальные судьи должны отбросить свое внутригосударственное право и независимо применять международные нормы, неукоснительно следуя их букве и духу и полагаясь на вытекающие из Конвенции общие принципы, такие как добросовестность, разумность и автономия сторон.

Во многих государствах Американского континента, являющихся сторонами Конвенции, национальные суды во многих своих заключениях и решениях в явно выраженной форме ссылаются на Конвенцию, когда дело касается договоров международной купли-продажи товаров, разрешая такие дела посредством применения Конвенции.

Данный факт является подтверждением того, что все государства Северной и Южной Америки, выступающие сторонами Конвенции, приняли Конвенцию как документ, приносящий пользу интересам ее государств-членов и их торговым отношениям, их импорту и экспорту.

Американским странам – участникам Конвенции пришлось приспособить свое законодательство к коммерческим потребностям глобализованного мира, с тем чтобы не отставать от происходящих в мире изменений и тенденций.

В большинстве конституций государств Латинской Америки, являющихся сторонами Конвенции, установлена следующая иерархия: во-первых, национальная конституция; во вторых – международные соглашения; и в-третьих – производные нормативно-правовые акты. Таким образом, Конвенция превосходит подзаконные акты в отношении международной купли-продажи товаров, а внутригосударственное законодательство регулирует лишь вопросы, не охваченные Конвенцией.

В межамериканской системе международное частное право прогрессивно развивается и кодифицируется в рамках Межамериканской специальной конференции по международному частному праву (известной по ее акрониму на испанском языке как CIDIP) Организации американских государств (ОАГ). К настоящему времени состоялись семь таких конференций: первая проходила в Панаме в январе 1975 года, а последняя – в Вашингтоне, О.К., в октябре 2009 года на тему “Типовые инструкции о регистрации в соответствии с типовым межамериканским законом об обеспеченных сделках”.

В рамках вышеуказанных конференций было подготовлено 27 международных документов, в том числе 21 конвенция, два дополнительных протокола, два унифицированных документа и один свод типовых инструкций, что стало существенным вкладом в кодификацию, консолидацию и модернизацию норм международного частного права в Северной и Южной Америке.

Многие из этих документов разработаны и составлены на основе инструментов, подготовленных в рамках Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В их числе – Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам (также известная как Конвенция Мехико 1994 года), подписанная в Мехико, ФО, 17 марта 1994 года на пятой Межамериканской специальной конференции по международному частному праву; взятые в качестве прецедентов Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, работа Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) в отношении принципов, регулирующих международные коммерческие договоры, Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, также известная как Римская конвенция 1980 года, Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, подписанная в Гааге в 1986 году, Договоры Монтевидео 1889–1890 годов и 1939–1940 годов и Кодекс Бустаманте 1928 года.

Принимая во внимание указанные документы, Конвенция Мехико 1994 года основывается на принципе автономии сторон и на современных тенденциях, в связи с чем этот договор регулируется правом, избранным сторонами.

Аналогично тому как принцип автономии сторон имеет важное значение в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в Конвенции Мехико 1994 года определение применимого права подразумевает самое широкое применение принципа автономии сторон, когда в статье 7 Конвенции Мехико провозглашается, что договор “регулируется правом, избранным сторонами”, и потому данный принцип выступает в качестве основополагающей или главной оси Конвенции Мехико 1994 года, в результате чего именно стороны сами оценивают и определяют, какое право к ним применимо, и ни судья, ни законодатель не вправе сделать это за них.

Как и Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, Конвенция Мехико 1994 года основывается на применении *lex mercatoria*, когда устанавливает в статье 10, что руководства, обычаи и принципы международного коммерческого права, а также общепринятые торговые обыкновения и практика применимы для обеспечения в конкретном случае требований правосудия и справедливости, рассматривая *lex mercatoria* как в определенной степени новую норму для участников международной торговли.

К тому же обе конвенции – и Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, и Конвенция Мехико 1994 года – представляют собой существенный шаг вперед в гармонизации различных правовых систем государств-членов, содействуя всем этим системам и утверждая их сосуществование.

Еще один важный момент, касающийся Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Конвенции Мехико 1994 года, заключается в том, что для признания государствами-членами тех преимуществ, которые предоставляют обе Конвенции для международных договоров и международной торговли в сегодняшнем мире, крайне необходимы достаточный охват и широкое понимание этих Конвенций.

Следующий существенный момент в отношении обеих Конвенций состоит в том, что в 2015 году отмечаются две важные для кодификации и прогрессивного развития международного права даты, а именно тридцать пятая годовщина Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже в рамках универсальной системы Организации Объединенных Наций, продукта Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, являющейся форумом в Организации Объединенных Наций для унификации права международной торговли, и сороковая годовщина Межамериканской специальной конференции по

международному частному праву в межамериканской системе ОАГ, являющейся форумом государств – членов Организации американских государств для региональной кодификации норм международного частного права.

Заключительные соображения

Значимость Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, состоящей в общей сложности из 101 статьи, в том, что она представляет собой единообразный свод норм, который гармонизирует принципы международной торговли, положив конец правовой незащищенности трейдеров, участвующих в трансграничной купле-продаже; поэтому большинство глобальных торговых сделок регулируются положениями данной Конвенции, и в настоящее время она получила широкую международную поддержку государств.

Конвенция обеспечивает государствам-участникам большую правовую определенность в международных коммерческих сделках, непосредственно благоприятствует деятельности экспортеров и импортеров и приводит действия государств в соответствие с единообразными материально-правовыми нормами в отношении внешнеторговых операций, обеспечивая тем самым для участников таких операций передовые знания о правовом режиме, который будет регулировать их деятельность по международной купле-продаже.

Конвенция, по сути, представляет собой результат наиболее масштабной в истории международной торговли и всеобъемлющей деятельности по унификации законодательства государств, касающегося международной купли-продажи товаров, обеспечив тем самым прогресс в блестящем согласовании существующих в мире правовых и экономических систем, и поэтому успех Конвенции связан не с числом участвующих в ней государств, а скорее с их географической представленностью и их значимостью в сфере международной торговли.

Среди участников Конвенции есть страны со всеми правовыми традициями – от континентального права до англосаксонского права, и к тому же Конвенция принята странами, представляющими все экономические системы. Именно поэтому Конвенция обеспечивает правовые рамки для международной купли-продажи товаров, представляя собой единообразный правовой документ, совместимый с различными правовыми системами.

Конвенция также содействует договорам международной купли-продажи товаров благодаря электронному обмену данными и помогает сократить в таких сделках масштабы недобросовестной конкуренции.

Несмотря на все преимущества и выгоды, предоставляемые Конвенцией в сфере международной торговли и международных договоров, для того чтобы получить масштабную международную применимость и быть наиболее часто используемым договором в мире коммерции благодаря обеспечению определенности, безопасности и гибкости, Конвенция должна иметь более широкое распространение, с тем чтобы все государства были осведомлены о ее преимуществах, предоставляемых при международных сделках; именно поэтому следует прилагать усилия по надлежащей информационно-разъяснительной работе, с тем чтобы поощрять государства, которые еще не стали участниками Конвенции, присоединиться к ней и пользоваться предоставляемыми ею преимуществами.

В связи с этим мы благодарим Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) за ее важную роль в качестве глобального форума по унификации права международной торговли. Мы торжественно отмечаем тридцать пятую годовщину принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров на данном коллоквиуме, имеющем особую значимость для международной торговли, и воздаем должное Конвенции, которая стала всемирным единообразным правовым инструментом международной купли-продажи товаров.

Аббревиатуры

ААМЧП	Американская ассоциация международного частного права
МАСКМЧП	Межамериканская специальная конференция по международному частному праву
МАЮК	Межамериканский юридический комитет
ИПАИМП	Испано-португало-американский институт международного права
ОАГ	Организация американских государств
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
УНИДРУА	Международный институт по унификации частного права

Библиография

- Galán Barrera, Diego Ricardo: *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, lawyer and specialist in Commercial Law at Colegio Mayor de Nuestra Señora in Rosario, Colombia, published by Estudios Gerenciales.
- Cajo Escudero, Herbert: *La Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Peruvian lawyer, university lecturer and arbitrator-at-law.
- Sierralta, Aníbal: *Contratos de Comercio Internacional*, Editorial Puc, Lima, Peru, 1990.
- Jenkis, Alma del Carmen: Panamá y la CISG: *¿Facilitador del Comercio Internacional?* Published by Legalinfo-Panamá.
- Garro, Alejandro y Zuppi, Alberto: *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Argentine lawyers, the former, Professor of Latin American Law at Columbia Law School and the latter, Professor at the University of Buenos Aires, published by Pace Law School Institute of International Commercial Law.
- Van Alstine, Michael P: *Análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su trascendencia para América Latina*, Professor of Law at the University of Cincinnati.
- Sánchez Alcantar, Alfonso: *La Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional y su relación con el Tratado de Libre Comercio para América del Norte*, Professor at the Law Faculty of the University of De La Salle Bajío, Mexico, published in the online journal Ex-lege.
- Quezada, Kim: *Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías*, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, Baja California, Mexico.
- Ramacciotti, Novak and Negro: *Derecho Internacional Económico*, Editorial Puc, Lima, Peru, 1993.
- Веб-страница Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.
- Веб-страница Организации американских государств, Секретариат по правовым вопросам, Департамент международного права, международное частное право.
- Прецедентное право судебной власти Сальвадора.
- МАЮК, Доклад докладчиков МАЮК о праве, применимом к международным договорам.
- Организация Объединенных Наций: Текст Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Нью-Йорк, 2011 год.

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и договорное право Китая

ВАН Лимин

Уважаемый г-н Председатель, уважаемые дамы и господа,

В канун тридцать пятой годовщины подписания Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ) мне весьма приятно посетить город, в котором она родилась. Чувство особого восхищения вызывает возможность принять участие в обсуждении вместе с присутствующей здесь группой экспертов высокого уровня и обменяться мнениями с коллегами из этой группы.

Как известно, Китай ратифицировал КМКПТ в 1986 году и является одним из первых договаривающихся государств этой международной конвенции. За прошедшие три десятилетия КМКПТ оказала весьма существенное влияние на договорное право Китая и гражданское право в целом. Мне хотелось бы в этой связи кратко остановиться на ряде моментов.

История договорного права Китая

Действующая в настоящее время в стране система гражданского права является результатом реализуемого Китаем с 1978 года проекта в рамках политики реформ и открытости внешнему миру. Проект включает ряд отдельных законодательных актов, в том числе Общие принципы гражданского права, Закон о договорах, Закон о собственности и Закон о гражданско-правовой ответственности.

Ныне действующее договорное право Китая было введено в 1999 году. До этого, в период 1981–1987 годов, в стране действовали три отдельных закона о договорах, а именно Закон 1981 года об экономическом договоре, Закон 1985 года о внешнеэкономическом договоре и Закон 1987 года о технологическом договоре. Позднее все три договора были унифицированы посредством действующего сейчас Закона о договорах.

С начала 1980-х годов КМКПТ оказывала сильнейшее влияние на договорное право Китая и рыночную экономику страны. Уже с момента опубликования первого проекта конвенции и правительство, и китайские юристы выступали в поддержку этой международной конвенции, воплощающей в себе современные, единообразные и справедливые институты для договоров не только в международном, но и во внутригосударственном контексте. Мы также признаем, что структура и содержание КМКПТ отражают здравый смысл договорно-правовых отношений как в традиции континентального права, так и в юрисдикциях англосаксонского права.

Этим и объясняется то, почему внешнеэкономическое право Китая, регулирующее международную торговлю, широко заимствовано из КМКПТ. Так, Законом о внешнеэкономическом договоре предусматривается строгая ответственность за нарушение договорных обязательств. Закон также устанавливает норму существенного нарушения договора, хотя и в несколько иных выражениях.

В сентябре 1993 года Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей принял решение о внесении поправок в Закон об экономическом договоре. Позднее,

в том же году, Комиссия по вопросам законодательства Постоянного комитета провела экспертную конференцию, с тем чтобы обсудить, каким образом внести изменения в Закон об экономическом договоре. Участники указанной конференции достигли консенсуса по двум вопросам. Во-первых, о том, что три отдельных закона о договорах должны быть унифицированы. Во-вторых, о том, что необходимо создать группу экспертов для разработки законопроекта о внесении изменений в договорное законодательство Китая.

Мне посчастливилось участвовать во всех этапах подготовки законопроекта. До сих пор помню, что наиболее жаркие дискуссии в ходе разработки законопроекта развернулись по вопросу о модели нового договорного права. А именно: следует ли Китаю придерживаться модели континентальных правовых систем, в которых договорное право является лишь частью обязательственного права, или же Китаю следует заимствовать модель КМКПТ и Принципы международных коммерческих договоров (ПМКД), в которых договорное право является независимым правовым документом?

Как известно, системы гражданского права, особенно Гражданский кодекс Германии, пользуются достаточным влиянием в Китае. Тем не менее после длительного обсуждения была достигнута договоренность о том, чтобы изложить договорное право Китая в форме независимого законодательства и учесть опыт применения данной международной конвенции и типового закона.

Теперь позвольте вкратце пояснить, почему Китай принял модель КМКПТ.

Почему КМКПТ, а не традиции гражданского права?

Имеются три основные причины, в силу которых Китай при разработке своего договорного права выбрал КМКПТ в качестве главного нормативно-справочного документа.

Во-первых, Китай присоединился к международной конвенции, из чего следует, что государство обязано выполнять свои международные обязательства, прописанные в данной конвенции. Если Китай отражает те нормы договора, которых он придерживается в международном контексте, в своем внутреннем праве, он способствует обеспечению целостности своей правовой системы.

Во-вторых, КМКПТ содержит правовую оценку как систем гражданского права, так и традиций англосаксонского права, а также отражает самую последнюю тенденцию удовлетворять потребностям международной торговли. Конвенция существенным образом облегчает рыночные сделки. Со времени провозглашения политики реформ и открытости Китай все шире участвует в международной торговле. Отсюда вытекает необходимость того, чтобы договорное право Китая было прогрессивным и учитывало международные нормы и международную практику.

В-третьих, КМКПТ соответствует тенденции экономической глобализации. Ключевые принципы, отражающие дух Конвенции, такие как автономия сторон, добросовестность и *favour contractus*, удовлетворяют специфическим потребностям стран рыночной экономики. Суть предпринятых в Китае реформ состоит в том, чтобы перейти от своей в высшей степени плановой экономики к экономике, ориентированной на рынок. Законодательная основа договорного права Китая была заложена в переходный период, когда рыночная экономика еще не укоренилась глубоко в Китае. Тем не менее среди разработчиков существует консенсус в том, что договорное право Китая должно соотноситься с сутью рыночной экономики. Оно не может служить лишь регулятором экономической деятельности в переходный период, а должно быть инструментом для ускорения будущего развития рыночной экономики в Китае.

Таковы базовые экономические и социальные предпосылки законодательства Китая в отношении действующего договорного права. Одним словом, Китай широко заимствовал положения Конвенции, поскольку, в его понимании, КМКПТ устанавливает много современных и

передовых договорных норм, существенно способствующих построению рыночной экономики.

Воздействие КМКПТ на договорное право Китая

Введение в 1999 году ныне действующего договорного права положило конец запутанной ситуации в договорно-правовой системе Китая, состоявшей из трех отдельных законов. За последующие полтора десятилетия новое договорное право доказало свою полезность в поддержании эффективной и здоровой рыночной экономики Китая. Сегодня действующее договорное право признается существенным инструментом, способствующим рыночной экономике и динамичному экономическому росту Китая.

Далее мне хотелось бы привести несколько примеров, иллюстрирующих мощное влияние КМКПТ на договорное право Китая.

Во-первых, широкое заимствование положений Конвенции содействует модернизации договорного права Китая. Вот три примера.

Один пример касается принятых в КМКПТ концепций Несоблюдения. Многие коллеги в Китае предлагали перенести в договорное право Китая германские двухвекторные нормы, которые проводят различие между Ненадлежащим исполнением и Ответственностью за гарантийные обязательства. На мой взгляд, нет необходимости различать Ненадлежащее исполнение и Ответственность за гарантийные обязательства. Утверждаю, что нормы КМКПТ работают лучше для укрепления договоров и предоставляют пострадавшей стороне достаточные средства правовой защиты в случаях ненадлежащего исполнения. В конечном счете законодательная власть приняла прописанную в КМКПТ норму Ненадлежащее исполнение. Я также отмечал, что спустя несколько лет благодаря поправке, внесенной в обязательственное право Германии, двухвекторные нормы были исключены, и была принята норма КМКПТ.

Другой пример касается того, нуждается ли договорное право Китая в общей норме о прекращении действия договора, которая прописана в Конвенции, но отсутствует в Гражданском кодексе Германии. Жаркие споры разгорелась по вопросу о том, что следует взять за основу Китаю – подход КМКПТ или же германскую модель. Мы признали, что будет научно обоснованным принять содержащуюся в КМКПТ норму Существенное нарушение договора, поскольку такая общая норма устанавливает четкий критерий для прекращения действия договора в случае его нарушения. В конечном счете статья 94 договорного права Китая приняла норму относительно существенного нарушения.

Третий пример касается требования о письменной форме. В договорно-правовом законодательстве Китая обычно делался чрезмерный акцент на письменной форме договоров. Так, Китай сделал заявление “в письменной форме” при ратификации КМКПТ в 1986 году. Однако за прошедшие три десятилетия многие требования о письменной форме оказались неэффективными во внутренних коммерческих сделках. В последние несколько лет Китай постепенно переходит к подходу, прописанному в статье 11 Конвенции, и отходит от своей “письменной формы”, продекларированной в 2013 году.

Во-вторых, как отмечалось выше, законодательство о договорном праве Китая было составлено до того, как Китай полностью построил социалистическую рыночную экономику. Однако договорное право Китая сделало шаг вперед, руководствуясь духом рыночной экономики и способствуя позитивным изменениям рыночных условий в стране. В более широком смысле, масштабное распространение и применение договорного права Китая наряду с осознанием духа перемен, заимствованного из КМКПТ и прочих источников, ускорили общий процесс экономической реформы в прошлом десятилетии.

В-третьих, соответствие договорного права Китая международным нормам сокращает расходы по сделкам китайских предприятий при их выходе на внешнеторговый рынок. Это

обусловлено аналогией между внутригосударственным договорным правом и международными нормами сопровождения сделок, что, во-первых, сокращает расходы на ознакомление с разными правовыми системами и приспособление к ним, а во-вторых, придает китайским предприятиям уверенность при выходе на международный рынок. Данные преимущества в равной степени предоставляются также иностранным инвесторам, выходящим на китайский рынок, и делают этот рынок действительно привлекательным для них.

В-четвертых, и договорное право Китая, и Конвенция находят серьезную поддержку в китайских судах и арбитражах. Согласно отчетному докладу Верховного народного суда КНР за 2015 год китайскими судами были приняты постановления по примерно 8 млн. гражданских и коммерческих исков, почти половина из которых касались договоров. Столь же немалым остается количество дел, разрешенных посредством арбитражного разбирательства. Насколько мне известно, и китайское договорное право, и Конвенция пользуются высоким уважением в Китае. Это мое наблюдение также подтверждают доклады о работе, выпускаемые Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Кроме того, мне известен тот факт, что КМКПТ также оказала позитивное воздействие на другие юрисдикции Восточной Азии, такие как Республика Корея, Япония и ряд других.

Будущее договорного права Китая и КМКПТ

Отмечая огромный вклад Конвенции в международную торговлю (в национальные экономики и верховенство права в целом), необходимо подчеркнуть, что мир изменяется небывало быстрыми темпами. В наш век колоссального массива данных особенно глубокие преобразования происходят в форме и объеме сделок. Если взять в качестве примера Китай, то электронная торговля внесла поистине революционные изменения в традиционные сделки. Объем онлайн-купли-продажи в Китае составил в 2014 году более 100 млрд. долл. США, в то время как объем онлайн-финансирования равнялся почти 1,6 трлн. долл. США.

Такие перемены бросают вызов традиционным представлениям о договорном праве как на национальном, так и на международном уровне. Для того чтобы реагировать на такие вопросы, как форма электронных договоров, защита интересов электронных покупателей, роль третьих сторон в электронной купле-продаже, необходимо реформировать как внутригосударственное законодательство, так и международные соглашения.

Я отмечал, что ЮНСИТРАЛ предоставила типовой закон о международной электронной торговле – Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. Она содержит многочисленные нормы, направленные на содействие трансграничным электронным сделкам. Указанная Конвенция, на мой взгляд, существенно содействовала улучшению данной нормы международного торгового права в соответствии с КМКПТ. Китай, уже будучи сигнатарием Конвенции, также подвергает оценке и совершенствует свое национальное законодательство об электронной торговле.

К настоящему времени в Китае накоплен значительный опыт в институциональном планировании электронной торговли и электронного банкинга. Так, согласно Закону КНР о защите прав потребителей, онлайн-покупатель обладает правом вернуть товар продавцу в течение семи дней без объяснения причины. Такой “семидневный возврат без объяснения причин” оказался весьма эффективным на практике.

Кроме того, Китай занимается кодификацией своего гражданского права с целью унификации и систематизации действующих в настоящее время отдельных гражданско-правовых законов, упомянутых мною вначале. В 2014 году 4-й пленум Центрального комитета Коммунистической партии Китая восемнадцатого созыва принял формальное решение о дальнейшем совершенствовании рыночных правовых систем путем кодификации гражданского права. Проект кодификации планируется реализовать в два этапа. На первом этапе предусматривается введение в 2017 году Общих принципов Гражданского кодекса. На втором этапе предусматривается принятие в 2020 году Кодекса в целом.

По форме КМКПТ по-прежнему является важным нормативно-справочным документом для кодификации гражданского права Китая. Так, договорное право станет одной из самостоятельных частей будущего Кодекса, а не частью независимого обязательственного права. Вероятно, гражданское право Китая будет включать небольшую часть Общих принципов в отношении обязательств с целью охватить недоговорные обязательства.

Тем не менее, по сути, мы будем делать все возможное, чтобы решать проблемы, обусловленные новыми технологиями и современной концепцией.

Полагаю, что опыт Китая будет полезен в деле совершенствования норм КМКПТ.

Разумеется, формально внести поправки в КМКПТ не так просто, ибо она все же является международной конвенцией, к которой присоединилось значительное число государств. Однако, как я уже предлагал, возможно, есть смысл в том, чтобы Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли разработала типовое право купли-продажи, которое дополняло бы Конвенцию и содействовало бы ее эффективному применению и единообразному толкованию государствами-членами. Безусловно реформа КМКПТ (независимо от того, каким образом) должна обязательно учитывать опыт различных государств-членов и прочие тексты существующих документов, таких как Принципы УНИДРУА. Я также убежден, что эффективная реформа КМКПТ, проведенная надлежащим образом, предоставит ценный нормативно-справочный материал для внутригосударственной правовой реформы, как это уже сделала КМКПТ за прошедшие три десятилетия.



