

На правах рукописи

МАТВЕЕВА Татьяна Владимировна

**РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА
В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

Специальность 12.00.03 – Гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук



Москва – 2006

Работа выполнена в Центре правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права Российской академии наук.

Научный руководитель: доктор юридических наук,
профессор
**Лисицын-Светланов
Андрей Геннадьевич**

Официальные оппоненты: доктор юридических наук,
профессор
Юмашев Юрий Михайлович

кандидат юридических наук,
Звеков Виктор Петрович

Ведущая организация: **Уральская государственная
юридическая академия**

Защита диссертации состоится “21” февраля 2006 года в 11 часов на заседании Диссертационного совета Д 002.002.06 при Институте государства и права Российской академии наук по адресу: 119992, Москва, ул. Знаменка, д. 10.

С диссертацией можно ознакомиться в читальном зале библиотеки Института государства и права Российской академии наук.

Автореферат разослан “18” *август* 2006 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета
д.ю.н.

Занковский С.С.

2006А

1653

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Процесс глобализации международного экономического и культурного сотрудничества, постоянный рост международной торговли, учреждение юридических лиц международных по сфере деятельности, а также по капиталу, совместная хозяйственная деятельность субъектов из разных стран, миграция населения обусловили определенные тенденции в развитии международных частноправовых отношений, одна из которых связана с развитием процесса унификации правил их регулирования. Такие правила создаются в форме международных договоров.

Международный договор приобретает роль основного источника международного частного права в регулировании тех международных частноправовых отношений, в которых он не только охватывает широкий круг вопросов, но и при регулировании которых достигается его цель и задачи.

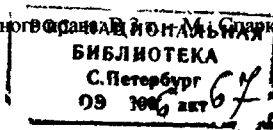
Одним из наиболее распространенных видов международных коммерческих сделок является договор купли-продажи. Как и ряд других, договор купли-продажи товаров имеет специфику, отражающую особенности социально-экономического развития того или иного государства. Разрешению этого объективного противоречия между национальным правовым регулированием и международным характером внешнеторговых операций успешно способствует международная унификация правового регулирования договора купли-продажи. Другой особой сферой регулирования в международном частном праве являются отношения, связанные с интеллектуальной собственностью. Особая роль международных договоров в этой области объясняется необходимостью преодоления территориального действия охраны исключительных прав – признания их по другую сторону границы.

Территориальная проблема, требующая для своего разрешения международного договора, возникает в сфере международного гражданского процесса. Рассмотрение международного частноправового спора связано с конкретной национальной юрисдикцией. В свою очередь, выбор такой юрисдикции и преодоление проблемы “конфликта юрисдикций” является одной из краеугольных задач международного договора.

В трудах отечественных юристов вопросы международного гражданского процесса входят в состав международного частного права как специальной отрасли правоповедения. Для целей отраслевой принадлежности международный гражданский процесс определяется в качестве совокупности специальных норм национального гражданского процесса¹.

Международное частное право и международный гражданский процесс имеют органическую взаимосвязь и различия, о которых говорится в монографии

¹ См.: Луцк Л.А. Курс международного частного права. СПб.: Юридический центр, 2002. – С 37



А.Г. Светланова. Представляется необходимым в виду большой научной и практической значимости подчеркнуть их основные черты.

Так, материально-правовое регулирование частноправовых отношений, содержащих иностранный элемент, невозможно без предварительного решения процессуальной и коллизионной проблем; от выбора национальной юрисдикции, т.е. от решения вопросов, лежащих в сфере международного гражданского процесса, зависит не только процессуальный порядок рассмотрения споров, но и последовательно коллизионное и материально-правовое регулирование гражданско-правовых отношений с иностранным элементом. Международное частное право, которое жизнеспособно только через правоприменительную практику, тем не менее, строится на принципах, отличных от международного гражданского процесса. Принципиальная грань лежит в различиях их правовой природы: процесса как права публичного и материального как права частного (международного частного права). В отличие от международного частного права, процессуальное регулирование, осуществляемое на основе норм, относимых к международному гражданскому процессу, использует принцип *lex fori* не как один из коллизионных критериев для определения процессуальных норм, а в качестве единственного правового принципа процессуального права².

Международный договор является общим источником права для международного частного права и международного гражданского процесса. Однако при наличии общей цели унификации – достижении оптимального правового режима для участников международного общения, мотивы такой унификации различны.

Как отмечает А.Г. Светланов, “в отличие от международных договоров в области международного частного права, мотив заключения договоров по вопросам международного гражданского процесса состоит не в совершенствовании правового регулирования, обеспечивающего взаимодействие правовых систем, а в создании правовой базы, допускающей такое взаимодействие”. Это, однако, не означает, что “договоры по вопросам международного гражданского процесса вообще не имеют цели создания единообразного механизма или порядка рассмотрения гражданско-правовых споров”³.

В сфере регулирования международных частноправовых отношений наряду с коллизионным методом широкое распространение получил материально-правовой метод, основанный на действии международных договоров. Метод материально-правовой унификации используется для разработки единых унифицированных норм, предназначенных урегулировать вопросы существа

² Светланов А Г Международный гражданский процесс современные тенденции – М ТОН – Остожье, 2002 – С 9-13

³ Светланов А Г Международный гражданский процесс: современные тенденции – М ТОН – Остожье, 2002. – С 24.

международных частноправовых отношений, прежде всего в сфере обязательственных отношений.

Однако в последние годы в доктрине все чаще утверждается, что международные договоры не могут обеспечить удовлетворительного регулирования международных коммерческих отношений из-за целого ряда присущих им недостатков. Так, международные договоры разрозненны и фрагментарны. В них возможно отражение интересов одной правовой системы, государств только одной группы. В международных договорах могут быть не урегулированы определенные вопросы, тем не менее требующие правового урегулирования. Международные договоры не вступают в силу или действуют для незначительного числа государств, разрабатываются и согласовываются так долго, что к моменту вступления в силу оказываются не адекватны реальным экономическим отношениям. Так, в последней четверти XX века договорная унификация замедлилась и все чаще стала подвергаться серьезной критике.

В целях устранения различий в нормах национальных правовых систем идет поиск оптимальных путей унификации правового регулирования международных частноправовых отношений. В этот поиск вовлечены международные организации: Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Международная торговая палата (МТП), объединения предпринимателей, ученые и учебные заведения, например Американский институт права (АЛИ), юристы-практики и, наконец, сами участники международного коммерческого оборота.

Актуальность исследования роли международного договора в международном частном праве, в частности, связана с тем, что в настоящее время формируется альтернативное регулирование, которое проявляется в разработке и принятии Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, кодексов поведения, правовых руководств, типовых законов и других инструментов так называемого мягкого права⁴, которые имея рекомендательный характер, оказывают влияние на регламентацию международных частноправовых отношений. Исторически концепция “мягкого права” сформировалась в доктрине международного публичного права. В настоящее время вопросы “мягкого права” рассматриваются доктриной применительно не только к международному публичному, но и международному частному праву.

⁴ Некоторые авторы полагают, что термин “мягкое право” принадлежит А Макнейру (См.: Dupuy R-J Droit Declaratoire et Droit Programmatore, De la coutume sauvage à la “Soft Law”. – L’elaboration du droit international public/Ed Pedone A Paris, 1975 – P. 139) ТН Нешатаева отмечает, что название soft law – “мягкое право” в международно-правовой доктрине получили резолюции международных организаций, носящие рекомендательный характер В настоящее время как в отечественной, так и в зарубежной доктрине к “мягкому праву” относят не только резолюции международных организаций, но и другие документы, носящие рекомендательный характер.

Цели исследования. При написании работы автор преследовал следующие основные цели:

- теоретического анализа роли международного договора в регулировании международных частноправовых отношений в сферах купли-продажи, интеллектуальной собственности, а также роли международного договора в области международного гражданского процесса;
- теоретического анализа инструментов “мягкого права”, определение отношений, на которые они оказывают влияние;
- определения правовой природы инструментов “мягкого права” и рассмотрение вопросов, связанных с их применением.

Для целей настоящего исследования при рассмотрении инструментов “мягкого права” нами используется также термин “недоговорные регуляторы” ввиду того, что такие документы создаются в результате недоговорной (неконвенционной) унификации в отличие от договорных (конвенционных) средств.

Особое место занимает изучение проблемы внедоговорного регулирования, связанное с правовой природой и действием регламентов и директив, принимаемых на наднациональном уровне ЕС. Таким образом, понятие “недоговорные регуляторы” шире понятия “мягкое право”.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются в первую очередь гражданско-правовые отношения с иностранным элементом в сферах купли-продажи, интеллектуальной собственности. Однако, с учетом изложенного, предметом настоящей работы является также исследование роли международного договора в области международного гражданского процесса. В связи с этим рассматриваются механизмы развития международного гражданского процесса в Европейском Союзе, Содружестве Независимых Государств, проблемы его развития с участием Соединенных Штатов Америки.

По причине сложностей в осуществлении договорной унификации и поиском оптимальных путей унификации правового регулирования международных частноправовых отношений, в работе рассматривается роль инструментов “мягкого права” как средств недоговорного регулирования международных частноправовых отношений.

Методология исследования. При написании диссертации были применены общие научные методы анализа и синтеза, методы наблюдения и сравнения, индукции и дедукции. При достижении целей автор использовал так же частные научные методы, характерные для юридической науки, – формально-логический, исторический, сравнительно-правовой, системно-аналитический. Таким образом, метод исследования носит комплексный характер.

Теоретическая основа исследования. Настоящее исследование основано на работах отечественных и зарубежных специалистов. Изучены работы А.И.

Абдуллина, М.М. Богуславского, Г.М. Вельяминова, Н.Г. Вилковой, В.А. Дозорцева, И.С. Зыкина, Б.Р. Карабельникова, А.С. Комарова, Л.А. Лунца, М.Г. Розенберга, А.Г. Светланова, А.П. Сергеева и др.

Среди иностранных специалистов следует назвать Ю. Базедова, М. Бонелла (M. Bonell), А. Гиди (A. Gidi), П.Б. Мэггса, Дж. Перилло (J. Perillo), Э. Рабеля (E. Rabel), М. Шторма (M. Storme), М. Таруффо (M. Taruffo), Дж. С. Хазарда мл. (G.C. Hazard Jr.), Д. Шелтон (D. Shelton), Р. Штурнера (R. Stürner).

Нормативно-правовая база исследования. В качестве нормативной основы диссертационного исследования автором использовались международные нормативно-правовые акты, в частности: Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция), Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г., Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Всемирная конвенция об авторском праве 1952 г., Соглашение об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности 1993 г., Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Брюссельская конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим спорам 1968 г., Луганская конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим спорам 1988 г. и др.

При анализе роли международного договора в рамках СНГ автор рассматривает положения: Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. (Киев), Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (Минск), Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав 1993 г. Также автором уделяется определенное внимание новой Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. (Кишинев), вступившей в силу для четырех государств – участников СНГ (Беларуси, Казахстана, Азербайджана, Кыргызстана).

В работе анализируются: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 г., Принципы европейского договорного права, Принципы транснационального гражданского процесса, принятые в 2004 г. и Правила транснационального гражданского процесса, разрабатываемые Американским институтом права и УНИДРУА, кодексы поведения (в т.ч. Кодекс корпоративного поведения, рекомендованный распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг РФ от 4 апреля 2002 г. № 421/р), правовые руководства, типовые законы, в частности: Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам 1992 г., Типовой закон

ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.

Автор рассматривает некоторые положения регламентов и директив Европейского Союза, в частности: Регламент ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим спорам, Регламент ЕС № 805/2004 от 21 апреля 2004 г. о введении Европейского исполнительного листа по неоспоримым долговым требованиям, Директива Совета ЕС от 29 октября 1993 г. о согласовании сроков защиты авторских и смежных прав и др.

Также в работе анализируется законодательство России: раздел VI “Международное частное право” части третьей ГК РФ, Закон РФ от 9 июля 1993 г. “Об авторском праве и смежных правах”, Закон РФ от 7 июля 1993 г. “О международном коммерческом арбитраже” и др.

Научная новизна диссертационного исследования. Диссертационное исследование представляет собой попытку комплексного исследования темы роли международного договора в международном частном праве и в области международного гражданского процесса (ввиду того, что международный гражданский процесс является частью отрасли науки международного частного права). Автор рассматривает значение таких договоров в системе источников международного частного права, пытается раскрыть наиболее важные причины занятия той или иной позиции международным договором в правовом регулировании вышеуказанных отношений. В совокупности с данными проблемами автором анализируются средства недоговорной унификации как альтернативы договорного регулирования. Несмотря на то что инструменты “мягкого права” являются средствами гибкого регулирования, носят рекомендательный характер, они оказывают определенное влияние на регламентацию международных частноправовых отношений. Определяя, какие документы относятся к “мягкому праву”, на какие отношения они оказывают влияние, рассматривая правовую природу инструментов “мягкого права”, способы, с помощью которых такие инструменты могут приобретать правовое значение, автор сформулировал определение унифицированных норм рекомендательного характера в международном частном праве, как формально-определенные правила, призванные оказать влияние на международные частноправовые отношения, не подкрепленные официальной санкцией государства на их применение, действие которых подтверждается установившейся практикой отношений или формированием обязательных норм поведения.

Положения, выносимые на защиту. В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1. В настоящий период развития международных частноправовых отношений наряду с унификацией правового регулирования в виде

международных договоров возникают новые наднациональные институты и разрабатываются инструменты “мягкого права”.

В появлении наднационального права имеет место тенденция замещения международного договора регламентами и директивами на региональном уровне, в то время как в принятии инструментов “мягкого права” проявляется тенденция дополнения международных договоров на универсальном уровне.

2. Международный договор (Венская конвенция) является основным источником регулирования международной купли-продажи товаров, однако некоторые вопросы не поддаются и не могут поддаваться унификации в силу различий в правовых традициях, социально-экономических системах государств, невозможности закрепления определенных положений в обязательном документе – международном договоре. В этой связи для обеспечения адекватного правового регулирования могут использоваться инструменты “мягкого права” (например, Принципы УНИДРУА), которые не заменяют, но дополняют международный договор (Венскую конвенцию). Они способствуют единообразию ее применения национальными судами и международными коммерческими арбитражами. Поскольку практика пошла по пути использования Принципов УНИДРУА для дополнения Венской конвенции, следовательно, документ “мягкого права” в дополнение к международному договору может быть применен и к регулированию других международных частноправовых отношений.

3. Объективная необходимость гармонизации регулирования в сферах, требующих унифицированного регулирования, способствовала появлению инструментов “мягкого права” унифицированных правил рекомендательного характера, которые будучи не обязательными для применения сторонами договора, дополняют регулирование международных частноправовых отношений, осуществляемое международным договором.

При отсутствии единого доктринального подхода по вопросу о названии подобной совокупности нормативных предписаний, можно определить унифицированные нормы рекомендательного характера в международном частном праве (называемые в доктрине “мягким правом”), как формально-определенные правила, призванные оказать влияние на международные частноправовые отношения, не подкрепленные официальной санкцией государства на их применение. Их действие подтверждается установившейся практикой отношений или формированием обязательных норм поведения (принятие международного договора или национального нормативного акта на основе Принципов УНИДРУА, типового закона).

4. Анализ изменений, происходящих в настоящее время в Европейском Союзе, даст достаточные основания для вывода о том, что он создает новое право, в итоге образуется целая система регулирования с помощью регламентов и директив в сфере международных частноправовых отношений. В частности, такое

регулирование достигнуто в области интеллектуальной собственности. Также перенесение регулирования из области международного права на уровень Европейского сообщества произошло в области судебного сотрудничества по гражданским делам, из-за чего в области международного гражданского процесса место международного договора постепенно занимают регламенты ЕС. Регламентация с помощью традиционного метода унификации международного частного права посредством международного договора (Брюссельской конвенции) замещается регулированием, осуществляемым с помощью регламента на наднациональном уровне ЕС (регламент № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим спорам).

5. В результате отсутствия международных многосторонних договоров в области международного гражданского процесса в отношениях США с государствами Европы, двустороннего договора о правовой помощи по гражданским делам США с Россией, с целью регулирования может использоваться инструмент “мягкого права”, носящий рекомендательный характер – Принципы и Правила транснационального гражданского процесса.

6. Международные договоры, ранее заключенные в рамках СНГ (Киевское соглашение, Минская конвенция), а также новая Кишиневская конвенция содержат нормы, не отражающие современные тенденции развития международного частного права.

Положения Конвенций о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. и 2002 г., касающиеся порядка признания и исполнения решений, не устанавливают простой и эффективный порядок исполнения решений одного государства – участника СНГ на территории другого. Решение данной проблемы возможно в двух направлениях.

Во-первых, использование опыта ЕС в установлении упрощенного механизма исполнения привело бы к установлению в международных договорах норм, способствующих упрощению и соответственно ускорению исполнения судебных решений в рамках СНГ.

Во-вторых, совершенствование положений законодательства по вопросам исполнения решений иностранных судов на национальном уровне путем внесения изменений и дополнений в гражданские процессуальные кодексы ряда стран Содружества, на основе разработки инструмента “мягкого права” – Модельного кодекса гражданского судопроизводства для стран СНГ.

7. По своей правовой природе нормы “мягкого права” не являются правом в его обычном смысле, не обладают обязательной силой. Следовательно, применение норм “мягкого права” основано или на судебском усмотрении, или в силу специальных положений законодательства, например норм, относящихся к

международному коммерческому арбитражу. При этом важно само содержание недоговорных регуляторов и то, что они оказывают влияние на поведение субъектов отношений, правоприменительную практику, регламентацию международных частноправовых отношений.

Инструменты “мягкого права” могут достигнуть этапа реализации и правоприменения в следующих случаях:

– рассмотрения спора международным коммерческим арбитражем, который может применить, например, Принципы УНИДРУА;

– в случае подтверждения практикой обычного характера нормы недоговорного регулятора (т.е. когда такая норма фиксирует широко применяемое правило поведения в какой-либо сфере отношений) и санкционирования обычая государством. В соответствии со ст. 1186 ГК РФ, применительно к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, должны применяться наряду с другими источниками права и обычаи, признаваемые в РФ.

– в полной мере свой регулятивный потенциал положения “мягкого права” могут выявить в случае принятия на их основе международного договора, национального закона.

Практическая значимость исследования. Содержащийся в исследовании анализ международных договоров и недоговорных регуляторов может быть использован в практической деятельности участниками международного коммерческого оборота. Ряд положений работы отражает изученную автором практику применения “мягкого права”, что может служить материалом для развития правоприменительной практики в российской судебной системе и в практике третейских судов.

Положения унифицированных норм рекомендательного характера в международном частном праве, представляющих собой “мягкое право”, целесообразно учитывать при реформировании отечественного права и совершенствовании регулирования в соответствующих областях российского гражданского законодательства.

Сформулированные в работе положения могут быть использованы для дальнейшего совершенствования законодательства Российской Федерации в условиях интеграции России в мировое экономическое сообщество, в связи с актуальностью ее вступления во Всемирную торговую организацию (ВТО).

Теоретические выводы и суждения, высказанные в диссертационном исследовании, могут найти применение в ходе научно-исследовательской и преподавательской работы.

Апробация результатов научного исследования. Основные положения и выводы, имеющиеся в работе, отражены в опубликованных статьях и доложены

на международной научной конференции “Научное студенческое сообщество и современность” 18-25 мая 2003 г. (Турция, г. Анталия).

Структура и основное содержание работы

Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, и заключения.

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, его цели, объект и предмет, методология, теоретическая основа, нормативно-правовая база, научная новизна диссертационного исследования, положения, выносимые на защиту, практическая значимость.

Первая глава – *“Роль международного договора в регулировании международных частноправовых отношений”* посвящена роли международного договора в регулировании международных частноправовых отношений в сферах купли-продажи, интеллектуальной собственности.

В первом параграфе автор анализирует международный договор как способ унификации материальных норм в области международных частноправовых отношений, т.к. эти нормы представляют в настоящее время динамично развивающуюся часть международного частного права.

Международные договоры являются одним из основных видов источников международного частного права. Значение их в различных областях международного сотрудничества неодинаково. Кроме того, значение конкретного международного договора в регулировании международных частноправовых отношений объясняется многими причинами и зависит от большого количества факторов.

Автор приводит положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ, касается положений теории трансформации и концепции автономности международного договора в рамках национальной правовой системы.

Принципиальное значение имеет положение ст. 1186 ГК РФ (абз. 2 п. 1), учитывающее особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем, которые устанавливаются Законом РФ от 7 июля 1993 г. “О международном коммерческом арбитраже” (далее – Закон РФ “О международном коммерческом арбитраже”).

Участие России в многосторонних международных договорах, содержащих нормы по вопросам международного частного права, неизбежно влекло приведение национального законодательства в соответствие с требованиями этих договоров, а зачастую совершенствование законодательства на национальном уровне в форме принятия новых законов (например, Закона РФ от 9 июля 1993 г. “Об авторском праве и смежных правах”) или внесения дополнений и изменений в действующие законы (например, Федеральный закон от 20 июля 2004 г.

№ 72-ФЗ “О внесении изменений и дополнений в Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах” от 9 июля 1993 года № 5351-1”) являлось предпосылкой присоединения РФ к международным договорам.

Выбор анализируемых в данной работе международных договоров обосновывается, в основном, предметом регулирования. Одним из наиболее распространенных и перспективных видов международных коммерческих сделок является договор купли-продажи. Перспективным можно назвать регулирование отношений, связанных с интеллектуальной собственностью. Поэтому международные договоры в настоящем исследовании рассматриваются по институтам международного частного права. Также выбор международных договоров обусловлен участием в них РФ, их большой значимостью в регулировании международных частноправовых отношений, а также тем, что они имеют альтернативу регулирования.

Во втором параграфе автор останавливается на характеристике международно-правового регулирования внешнеэкономических сделок, делая акцент на роль Венской конвенции.

Несмотря на то что Венская конвенция является успешным опытом международно-правовой унификации, в ней не нашли закрепления все аспекты регулирования договоров международной купли-продажи товаров, – например, действительность договора или каких-либо его положений и последствия, которые он может иметь в отношении права собственности на проданный товар (ст. 4); ответственность продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица (ст. 5); также не урегулированы заключение договора через агента, применение исковой давности. Кроме того, из ее сферы действия прямо исключены определенные виды таких договоров, в частности: продажа товаров для личного, семейного или домашнего использования; продажа с аукциона, в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона; фондовых бумаг, акций и др. (ст. 2, 3).

Среди положений, устанавливающих не слишком убедительный компромисс между различными подходами, есть открыто указывающие на то, что окончательный ответ на вопрос должен содержаться в национальном законодательстве (ст.ст. 12 и 96, 28, 55).

Для восполнения своих положений Венская конвенция содержит два критерия (п. 2 ст. 7). Помимо содержащегося в работе подробного анализа восполнения правового регулирования с точки зрения коллизионного права (ГК РФ), особого внимания заслуживает критерий восполнения ее положений в соответствии с общими принципами, на которых она основана (п. 2 ст. 7).

В Венской конвенции не приводится перечень таких общих принципов. Их выявление имеет большое практическое значение, поскольку при пробеле в контракте и в Венской конвенции с их помощью следует искать решение

соответствующих вопросов.

В данной связи значительно облегчить задачу судей и арбитров по определению таких “общих принципов” может инструмент “мягкого права” – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее – Принципы). Для этого необходимо убедиться в том, что соответствующие положения Принципов являются выражением общих принципов, лежащих в основе Венской конвенции.

Например, одним из основных принципов, на которых основан этот международный договор, является принцип разумности. Обязанность сторон действовать разумно полностью соответствует правилам ст.ст. 6.1.7, 6.1.8, 6.1.9 Принципов. Для устранения пробелов в Венской конвенции могут быть использованы ч. 1 и 2 ст. 7.4.9 о процентах годовых⁵ при неплатеже, ст. 7.4.12 о валюте исчисления убытков.

Автор рассматривает вопрос о взаимосвязи между принятием Принципов УНИДРУА и Венской конвенцией. Поскольку Принципы изначально не планировались как обязательный для применения инструмент, они в меньшей мере обусловлены различиями национальных правовых систем. В результате это позволило осуществить регулирование некоторых вопросов, которые либо полностью исключены из сферы действия Венской конвенции, либо регламентированы ею недостаточно полно.

Принципы могут облегчить задачу судей и арбитров при определении критериев для ее толкования. Например, критерии ст. 7.3.1 Принципов для определения того, является ли нарушение договора существенным, могут быть использованы для толкования соответствующего термина в ст. 25 Венской конвенции.

Далее рассматриваются критерии восполнения Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г. (Оттавской конвенции), занимающей основное место в регулировании международного финансового лизинга.

Автор приходит к выводу, что в регулировании международной купли-продажи товаров, как и международного финансового лизинга, определенное значение имеет недоговорный регулятор международных частноправовых отношений – Принципы УНИДРУА. Этот инструмент “мягкого права” призван дополнить регулирование, осуществляемое официальными международно-правовыми документами – Венской и Оттавской конвенциями. В этом находит одно из проявлений “многоформность” регулирования современных

⁵ Arbitral Award № 8128 (1995) ICC International Court of Arbitration – Basle // Journal du Droit International – 1996, 1024 Arbitral Award № 8769 (00 12 1996) ICC International Court of Arbitration, Zurich // ICC International Court of Arbitration Bulletin – Vol 10 – № 2 – Fall 1999 – 75 Arbitral Award № SCH-4366 от 15 06 1994 Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien // Uniform Law Review / Revue de droit uniforme – 1997 – 180-181

внешнеэкономических отношений.

Третий параграф посвящен роли международных договоров в области интеллектуальной собственности как на универсальном, так и на региональном уровне в рамках ЕС, СНГ.

Двум группам интеллектуальной собственности (авторские права и промышленная собственность) соответствуют две сферы правового регулирования. На международном уровне – это международные договоры в области авторского права и международные договоры в области промышленной собственности. В отличие от прежнего законодательства (ГК РСФСР 1964 г., Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.) в настоящее время правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности предусматривается в специальных законодательных актах.

Регулирование отношений, связанных с интеллектуальной собственностью на региональных уровнях, не получило развития в форме “мягкого права”. В рамках ЕС такое регулирование осуществляется с помощью иных средств недоговорного регулирования. Что касается СНГ, на национальное законодательство государств – участников этой региональной организации, в т.ч. РФ, оказывают влияние правила, закрепленные в обязательных документах на международном универсальном и региональном уровнях. Более того, определенное влияние на правила, закрепленные в законодательных актах России и других государств – участников СНГ, оказывают недоговорные регуляторы, принимаемые на региональном уровне в рамках ЕС, что позволяет говорить о влиянии одной правовой системы на другую.

Автор проводит сравнительно-правовой анализ международных договоров (Бернской и Всемирной конвенций), рассматривая вопросы развития в РФ законодательства об интеллектуальной собственности в связи с присоединением к международным договорам. В связи с актуальностью присоединения России к ТРИПС, важным является соответствие охраны прав, установленной Законом РФ “Об авторском праве и смежных правах”, с тем уровнем, который закреплен в ТРИПС.

Принятие Федерального закона от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ было вызвано необходимостью соответствующих законодательных изменений (связанных с устранением оговорки, сделанной Россией при присоединении к Бернской конвенции), а именно – внесение дополнений в ст.ст. 5 и 35 Закона (так же новым является закрепление критерия “места жительства” автора). Внесение этих положений в Закон соответствует п. 1 ст. 9 ТРИПС, который гласит, что “Страны – члены соблюдают положения статей 1-21 Бернской конвенции (1971 г.) и приложение к ней”.

Можно сделать вывод, что Бернская конвенция сыграла и играет огромную роль не только в развитии международной системы охраны авторских прав, но и в

гармонизации национального законодательства. Россия постепенно решает проблему расхождения национального законодательства с международными договорами, в т.ч. с ТРИПС, а следовательно, преодолевает препятствия ее присоединения к ВТО, т.к. выполнение требований ТРИПС является обязательным для любого присоединяющегося к ВТО государства.

В последние годы наметилась тенденция продления срока действия авторского права, отраженная в изданной в 1993 г. Директиве Совета ЕС от 29 октября 1993 г. о согласовании сроков защиты авторских и смежных прав (93/98/ЕЭС). США, будучи основным экспортером произведений в Европу, также продлили собственные сроки охраны. Полагаем, что эта тенденция, закрепленная в недоговорном регуляторе, повлияла и на законодательство РФ. В Федеральном законе от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ срок действия авторского права устанавливается в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти. Также новым для российского законодательства является правило о сравнении сроков охраны.

С принятием в 1993 г. Закона РФ “Об авторском праве и смежных правах” в России впервые детально регулируется охрана смежных прав, что открыло новые возможности для расширения международного сотрудничества России с другими государствами.

В настоящее время актуальными являются вопросы присоединения России к международным договорам: Договору ВОИС по авторскому праву 1996 г. (далее – ДАП) и по исполнениям и фонограммам 1996 г. (далее – ДИФ). Эти два новых международных договора (вступившие в силу в 2002 г.) часто именуют “Интернет – договорами” ВОИС, хотя они регулируют не только вопросы, связанные с Интернетом. В результате принятия Федерального закона от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ включен в Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах” ряд положений, основанных на нормах ДАП и ДИФ. Если Закон соответствует требованиям ДАП, то для обеспечения возможности присоединения России к ДИФ потребуется проведение значительной законодательной работы, повышение уровня охраны личных неимущественных и имущественных прав исполнителей и т.д., а также целесообразно учесть положения ряда директив ЕС.

Региональное сотрудничество по охране произведений творчества в рамках СНГ до настоящего времени ограничено лишь несколькими соглашениями по отдельным вопросам. В основном значение Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав 24 сентября 1993 г. состоит в том, что в нем подтверждается важность обязательств, вытекающих из международных универсальных договоров, к которым в дальнейшем присоединился ряд этих государств. Таким образом, первостепенным шагом в направлении взаимной охраны является совершенствование законодательства и достижение уровня охраны объектов авторского права и смежных прав,

удовлетворяющего требованиям международных договоров. Так же государства – участники СНГ выражают приверженность и к гармонизации национальных законодательств, т.е. к приведению их в состояние взаимного соответствия. Важно, что в законах некоторых государств – участников СНГ учитываются тенденции развития авторского права и смежных прав, нашедшие отражение в новых международных Договорах ВОИС – ДАП и ДИФ, а также в директивах Совета ЕС.

Процессы гармонизации и унификации норм права интеллектуальной собственности в последнее время нашли развитие в рамках ЕС. Здесь приобрело значение в первую очередь директивное регулирование. Принятие директив для урегулирования данных проблем заменяет необходимость разработки и принятия международных договоров, основным генератором которых традиционно была именно Европа.

Автор приводит анализ особенностей правового регулирования охраны результатов творческой деятельности в ЕС, которые продиктованы экономическим подходом. Такие особенности также способны оказать влияние как на законодательство Российской Федерации, так и на сотрудничество государств в рамках СНГ. Прежде всего это тенденции, ориентированные на защиту авторских и смежных прав в области цифровой передачи данных, при издании произведений мультимедиа, при использовании сети Интернет. Однако представляется важным и необходимым при учете опыта ЕС принимать во внимание правовые традиции и особенности, характерные для России и других стран СНГ.

Во второй главе – *“Роль международного договора в области международного гражданского процесса”* приводится анализ роли международного договора соответственно в этой области.

В первом параграфе рассматривается международный договор как способ унификации процессуальных норм в области международного гражданского процесса (далее – МГП). Унификация процессуального права является одной из самых сложных сфер правовой интеграции. Особое значение международных договоров в области МГП объясняется необходимостью унификации материальных норм, так как процессуальные нормы государств сильно отличаются друг от друга по целому ряду причин. Поэтому унификация процессуального права получила значительное развитие на региональной и двусторонней основах.

Определенные успехи в области МГП были достигнуты благодаря Гаагской конференции по международному частному праву. С 2001 г. Россия участвует в Конвенциях: о вручении за границей судебных и несудебных документов по гражданским и торговым делам от 15 ноября 1965 г. и о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам от 18 марта 1970 г.

Автор подчеркивает огромную роль, которую играет Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (далее – Нью-Йоркская конвенция) в унификации признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, рассматривает вопросы, касающиеся заявления, сделанного Советским Союзом при ратификации Нью-Йоркской конвенции, и вытекающие из него последствия относительно применения этого международного договора. С целью содействия развитию европейской торговли путем устранения некоторых затруднений в функционировании внешнеторгового арбитража был принят другой международный договор – Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г. (далее – Европейская конвенция).

В результате принятия Нью-Йоркской конвенции возникла необходимость учета особых черт международного коммерческого арбитража на национальном уровне. Таким образом к принятию национальными правовыми системами был рекомендован инструмент “мягкого права” – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.

Можно отметить, что Европейская конвенция и Типовой закон ЮНСИТРАЛ дополняют некоторые положения Нью-Йоркской конвенции, это касается, например, ограничения пределов вмешательства государственных судов в споры, разрешенные или предполагающие к разрешению международным коммерческим арбитражем. Полагаем, что унификация более детализированных условий взаимосвязи судов и арбитражей представляется возможным в рамках региона.

Автор предполагает, что причиной ограниченного числа участников Европейской конвенции явилось изначальное существование универсальной Нью-Йоркской конвенции. Более того, многие государства воспользовались Типовым законом ЮНСИТРАЛ 1985 г. и разработали на его основе свои национальные законы (в частности, в 1993 г. был принят Закон РФ “О международном коммерческом арбитраже”). В результате регулирование практически одних и тех же вопросов может дублироваться на региональном и национальном уровнях, хотя необходимость в региональном регулировании именно этих вопросов (за исключением решений) стоит не так остро. В то время как всегда актуальные вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, регулируемые Нью-Йоркской конвенцией, требуют должного приоритета международного регулирования по причине необходимости преодоления их территориальности.

С одной стороны, действующие международные договоры играют большую роль в регулировании вопросов подсудности, признания и исполнения иностранных решений, а с другой стороны, развитие экономического оборота может повлечь за собой необходимость разработки новых механизмов

взаимодействия судебных органов с целью более быстрого и эффективного осуществления правовой помощи, изменение судебных процедур с целью поддержки и защиты этого оборота. В результате может оказаться, что положения какого-либо действующего международного договора недостаточно эффективны. Автором приводятся точки зрения А.Г. Светланова (по поводу недостатков двух Гаагских конвенций 1965 г. и 1970 г., которые «с практической точки зрения трудно отнести к документам унификационного характера»⁶), Х. Шака (по вопросу о причинах все более частых конфликтов между международными договорами)⁷.

Во втором параграфе содержится описание механизмов развития международного гражданского процесса на региональном уровне, в частности коренных изменений, связанных с переоценкой роли международных договоров в Европе, и анализ некоторых положений международных договоров, заключенных в рамках СНГ.

Необходимо отметить, что согласно правилам реформирования права ЕС, такой международный договор, как Брюссельская конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим спорам от 27 сентября 1968 г. переводится во вторичное право ЕС, поскольку с 1 марта 2002 г. вступил в силу регламент ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим спорам. Регламент заменил Брюссельскую конвенцию в вопросах отношений между государствами – членами сообщества.

В целом Регламент сохранил значение основных процессуальных принципов как основания для признания судебных решений, выносимых в государствах Европейского Союза. В то же время содержание некоторых из них изменилось.

21 апреля 2004 г. принят Регламент № 805/2004 о введении Европейского исполнительного листа по неоспоримым долговым требованиям. Данный документ унифицирует нормы исполнительного производства по так называемым неоспоримым требованиям, то есть учреждает единообразный по сообществу исполнительный документ по тем претензиям кредитора (как правило денежным), против которых должник не возражает. Данный документ является революционным, им упраздняется процедура объявления об исполнении решения, в отличие от регламента № 44/2001, который допускает исполнение решения иностранного судебного органа на территории государства – участника лишь на основании его собственного акта – объявления об исполнимости.

Регламентация с помощью традиционного метода унификации

⁶ Светланов А Г *Международный гражданский процесс: современные тенденции* – М. ТОН – Остожье, 2002 – С. 105

⁷ Шака Х *Международное гражданское процессуальное право* Учебник / Пер с нем Е В Гречишниковой, под ред М М Богуславского – М · Изд-во БЕК, 2001 – С. 33

международного частного права посредством международного договора замещается регулированием, осуществляемым с помощью регламента на наднациональном уровне ЕС. Как и в регулировании международных частнопрововых отношений, международный договор не всегда оказывается эффективным, и определенную роль в регулировании могут приобрести иные средства унификации.

Далее исследуются вопросы развития МГП в рамках СНГ, получившем свою актуальность в связи с созданием этой региональной организации, т.к. возникла необходимость в оказании правовой помощи, исполнении арбитражных и судебных решений и др., т.е. необходимость регулирования процессуальных вопросов.

Автором сравниваются положения Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. (далее – Киевское соглашение), Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (далее – Минская конвенция) с современными тенденциями, закрепленными в части третьей ГК РФ, Модели ГК для стран СНГ. По данной проблеме автор обращается также к новой Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. (далее Кишиневская конвенция), вступившей в силу для нескольких государств – участников СНГ.

Отмечая ряд существенных расхождений, автор приходит к выводу, что данные международные договоры содержат нормы, не отражающие современные тенденции развития международного частного права (например, отсутствие договорного закрепления коллизионного принципа применения “права, наиболее тесно связанного” с правоотношением). Таким образом, в эти международные договоры целесообразно внести поправки и дополнения, учитывающие современное международное частное право.

Обращаясь к основным положениям Кишиневской и Минской конвенций по вопросам признания и исполнения решений иностранных судов, автор приходит к выводам, что влияние данных международных договоров на регулирование указанных вопросов в государствах СНГ не является достаточно позитивным из-за различий положений ГПК, содержащих специальные главы, посвященные международному гражданскому процессу, в разных государствах Содружества. В Грузии же вообще по примеру ряда стран Западной Европы принят Закон о международном частном праве 1999 г., в котором одновременно с коллизионными и материально-правовыми нормами содержатся нормы процессуального характера (ст. 2, 3 гл. I, II, IX). Данный Закон исходит из признания решений судов иностранного государства, вступивших в законную силу, при условии, что соответствующее иностранное государство будет признавать решение судов

Грузии. Таким образом, мы можем констатировать некоторые сложности в использовании международных договоров. Несмотря на то что СНГ образовано, в том числе с целью создания единого правового пространства, в настоящее время мы можем наблюдать, что положения законодательства его государств – участников отличаются от взаимно согласованных положений в международных договорах. Судебная практика дает достаточно негативных примеров, связанных как с конфликтом юрисдикций, так и с неисполнением решений.

Повторение Кишиневской конвенцией положений Минской позволяет нам говорить о ней как о международном договоре, не учитывающем современные тенденции развития международного процессуального права. Позитивную роль в решении данной проблемы мог бы сыграть в случае своего принятия инструмент “мягкого права” – Модельный кодекс гражданского судопроизводства для стран СНГ. Предполагаем, что он может в полной мере выявить свой регулятивный потенциал, выступить основой для национальных правовых актов. Данное мнение основано на известном в рамках СНГ успехе другого инструмента “мягкого права” – Модельного ГК в трех частях.

В третьем параграфе затрагиваются проблемы развития МГП на универсальной основе. Так, государства Европейского Союза, Европы в целом и США не имеют универсальных многосторонних международных договоров по вопросам МГП (между Россией и США нет и двустороннего договора о правовой помощи по гражданским делам). Также обращает на себя внимание сложившаяся практика Китая по заключению двусторонних договоров о правовой помощи в результате отсутствия стремления к разработке универсальных международных договоров. Автор работы пытается уяснить роль международного договора в современном МГП, так как он имеет альтернативу в регулировании процессуальных вопросов, в связи с чем представляется интересным отметить особый опыт США.

Причиной такого отсутствия международных договоров являются существенные различия между общим правом, приверженцем которого являются США, и континентальным правом, действующим на территории большинства европейских государств (более того, американский вариант имеет отличия от остальных систем общего права), отсутствие самого стремления к разработке многосторонних договоров со стороны США. Эти различия являются препятствием и в настоящее время.

Поиски компромиссов, которые способствовали бы развитию отношений в рамках сотрудничества как в сфере судебного разбирательства, так и исполнения судебных решений, в последнее время представляются специалистам возможными в виде разработки инструмента “мягкого права” – Принципов и Правил транснационального гражданского процесса. Принципы были приняты в 2004 г. Руководящим Советом УНИДРУА. Правила являются исследованием специалистов

примера возможного применения Принципов в отдельной юрисдикции.

Автором рассматриваются способы применения Принципов и Правил, которые могут служить в качестве моделей в реформировании различных процессуальных систем. Нормы этого инструмента “мягкого права” могут приобрести правовое значение, если будут приняты в виде международного договора или национального закона.

В сфере трансатлантических отношений (между США и государствами Европы) создание правил, регулирующих вопросы международного гражданского процесса, в виде обязательного документа в настоящее время не представляется возможным. Отсутствие международного договора между этими государствами и необходимость в сотрудничестве по процессуальным вопросам побудили к поиску иных средств унификации. Анализ различий и выявление общего в правовых системах сделали возможным нахождение компромисса в виде инструмента “мягкого права”, разработка которого является шагом вперед в развитии МПП между США и государствами Европы.

В третьей главе – *“Недоговорные регуляторы международных частноправовых отношений”* автором рассматриваются недоговорные средства унификации и их особенности.

В первом параграфе рассматриваются предпосылки возникновения инструментов “мягкого права”. Представляется, что сложности в осуществлении договорной унификации приводят к поиску наиболее гибких инструментов регулирования международных частноправовых отношений и процессуальных вопросов – недоговорных регуляторов, содержащих нормы рекомендательного характера, – инструментов “мягкого права”.

В определенных ситуациях международный договор может уступить место недоговорным средствам унификации, таким, например, как Принципы УНИДРУА, Принципы европейского договорного права, нормы которых, по мнению таких ученых, как Ю. Базедов, О Ландо, И.И. Лукашук, следует относить к “мягкому праву”.

Распространившиеся во второй половине XX в. теории транснационального права, *lex mercatoria*, “lawless contract” и т.п. свидетельствуют в принципе об определенном кризисе концептуального понимания права. В этом же ряду находится и теория “мягкого права”. Отечественные ученые рассматривают “мягкое право” как “особый вид норм международного права и как неправовые международные нормы” (И.И. Лукашук); существует теория “субправа” (С.В.Бахин); понимание права как некоего информационного феномена для выбора субъектом – правопользователем (А.В. Малько) и т.д.

Автор приводит основные положения концепции рекомендательной нормы, выдвинутой Г.М. Вельяминовым еще в 1969 г.

Далее рассматривается, на какие отношения оказывает влияние “мягкое право” (это – прежде всего правоотношения в гуманитарной сфере, в области МПТ, международные частнопровые отношения, возникающие в международном коммерческом обороте) и какие документы, содержащие нормы рекомендательного характера принимаются в настоящее время. Во-первых, это подготовка кодексов поведения, которые могут затрагивать международные частнопровые отношения. Они направлены на установление стандартов поведения в определенной области профессиональной деятельности. Во-вторых, – подготовка на международном уровне правовых руководств, цель которых в основном образовательная, стимулирующая модернизацию практики договоров. В-третьих, – разработка типовых законов, в том числе в рамках СНГ. Перечень в работе как приведенных документов, принятых на универсальном и региональном уровнях, так и разрабатывающих их организаций не является исчерпывающим.

Нормы “мягкого права” могут разрабатываться и приниматься также на национальном уровне. Поэтому автор приводит пример инструмента “мягкого права” в экономическом обороте России (Кодекс корпоративного поведения, рекомендованный к применению всем акционерным обществам, созданным на территории Российской Федерации, распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг РФ от 4 апреля 2002 г. № 421/р) и рассматривает способы реализации его рекомендаций. Некоторые положения Кодекса могут приобрести правовое значение, а другие остаются рекомендательными, их применение компаниями обусловлено экономической заинтересованностью.

Во втором параграфе анализируется правовая природа инструментов “мягкого права” и их применение.

Инструменты “мягкого права” юридически необязательны, но на практике в результате разработки и принятия таких недоговорных регуляторов возникают определенные правовые последствия. Во-первых, они влияют на поведение субъектов международных частнопровых отношений. Во-вторых, необходимо отметить хотя и единичный, революционный пример применения в российском государственном суде документа “мягкого права”. Так, в определении Верховного суда Российской Федерации от 27 октября 2000 г. (по делу № 5-В00-172) имеется ссылка на “Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью”, принятую на 96 пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г.

Государственный суд, в т.ч. арбитражный, ограничен в возможности применить ту коллизионную привязку, которую сочтет подходящей. В то же время применение норм “мягкого права” более возможно арбитражем (третейским судом). Так, в соответствии со ст. 28 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”, арбитраж (третейский суд) разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве

применимых к существу спора (п. 1). В случае, когда стороны не избрали какое-либо право для регулирования своего договора, оно должно быть определено на основе соответствующих норм международного частного права. В контексте международного коммерческого арбитража такие правила гибки, разрешая арбитражам применить правовые нормы, которые он считает наиболее подходящими. Несмотря на то что арбитражи обычно применяют определенное внутреннее право как надлежащее право договора, они могут обратиться к наднациональным правилам, типа Принципов. Например, применение Принципов в качестве норм права, которые арбитраж определял как наиболее подходящие, отражено в решении Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма со ссылкой на ст. 24 (1) его Регламента⁸; решении Арбитражного суда Международной торговой палатой в Париже со ссылкой на ст. 17 (1) Арбитражного регламента этого суда⁹ и др.

Такой способ применения Принципов УНИДРУА, что: “Они могут применяться, когда стороны не избрали какое-либо право для регулирования своего договора” (пар. 4 Преамбулы) является новым для редакции 2004 г. и ранее содержался только в Принципах европейского договорного права (ПЕДП). Отмечая причины внесения в этот документ новых положений¹⁰, М. Бонелл констатирует тот факт, что они были добавлены “в свете практического опыта в области Принципов УНИДРУА за последние годы, показывая, что они все более и более применяются арбитражами, и хотя в меньшей степени, но также внутренними судами для этих двух целей, не упомянутых в редакции 1994 г.”¹¹.

Что касается применения Принципов УНИДРУА третейским судом при отсутствии на них ссылки сторон, необходимо отметить, что в практике МКАС, а также зарубежных третейских судов еще не сложилось единообразного подхода к их применению.

Можно предположить однако, что принятие нового параграфа 4 Преамбулы в Принципах УНИДРУА 2004 г. говорит о некоторой тенденции в их применении третейскими судами и возможно со временем практикой будет выработан определенный подход к такому применению.

В базе данных по международному прецедентному праву и библиографии по Венской конвенции и Принципам УНИДРУА (UNILEX) к настоящему времени содержится около 94 решений, ссылающихся на Принципы УНИДРУА,

⁸ Arbitral Award № 117/1999 (2001) Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. Court Stockholm // Stockholm Arbitration Report – 2002 – P 59 et seq.

⁹ Arbitral Award № 10422 ICC International Court of Arbitration // Journal du droit international – 2003 - P 1142-1150

¹⁰ Новыми являются также положения Принципов о том, что “они могут использоваться для толкования и восполнения внутреннего права” (пар. 6).

¹¹ Bonell M J UNIDROIT Principles 2004 – The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law // Uniform Law Review – 2004 – P 5-40

приблизительно 73 из них являются арбитражными решениями, 21 – решениями суда¹². В качестве примера применения Принципов УНИДРУА государственным судом можно привести следующий. Так, в решении Верховного хозяйственного суда республики Беларуси по делу от 20.05.2003 № 8-5/2003 суд применил ст. 7.4.9.(2) Принципов УНИДРУА. К договору купли-продажи между американской и белорусской компаниями применялось право Беларуси (Венская конвенция). Продавец требовал уплаты процентов с просроченной суммы, ставка которых была определена согласно ст. 7.4.9. (2) Принципов УНИДРУА.

В данном случае суд обратился к источнику, который традиционно рассматривался как рекомендательный.

Далее в сравнительно-правовом плане автор рассматривает некоторые положения Принципов УНИДРУА и ПЕДП, которые касаются, в основном, их применения; анализирует правовую природу и применение кодексов поведения, правовых руководств, типовых законов. Положения этих документов носят неправовой характер.

Представления о понятии права, которые встречаются в мировой и отечественной юриспруденции (науке, доктрине) различны. Представляется, что причиной расхождения во мнениях теоретиков и практиков относительно понятия “мягкого права”, правовой силы (*vis obligandi*) норм “мягкого права” является сложность и многообразие самого явления – “мягкое право”. В работах юристов спор идет буквально по всем аспектам рассматриваемого явления. Мы не можем согласиться с мнением тех ученых, которые относят “мягкое право” к категории права в обычном смысле этого слова.

Источники международного частного права закреплены п. 1 ст. 1186 ГК РФ.

По своей правовой природе все вышеперечисленные документы являются рекомендательными. Так как нормы “мягкого права” не являются правовыми, не обладают обязательной силой, для правоприменителя в России принудительный порядок применения норм “мягкого права” невозможен.

Свой регулятивный потенциал нормы “мягкого права” могут раскрыть в полной мере, если на их основе будут приняты правовые нормы – нормы международного договора или национального закона. В случае подтверждения практикой обычного характера нормы недоговорного регулятора и санкционирования обычая государством норма инструмента “мягкого права” также приобретет правовое положение.

Таким образом, в настоящий период развития международного экономического оборота международные договоры, содержащие нормы обязательного характера, являются очень важными, но не единственными средствами регулирования международных частноправовых отношений. Для

¹² Решения судов в Австралии, Беларуси, Италии, Новой Зеландии, Нидерландах, США, Франции и др. (см. <http://www.unilex.info>.)

таких отношений характерна “многоформность” их регулирования, представляющая собой совокупность из международных договоров, национальных законов, обычаев, а также инструментов “мягкого права”.

В заключении излагаются выводы, к которым пришел диссертант.

Список публикаций по теме диссертации.

Результаты исследования получили отражение в следующих публикациях диссертанта:

1. Матвеева Т.В. Роль договора в регулировании международной купли-продажи // Известия ОрелГТУ. Экономика, управление, право. 2002. № 3. 0,3 п.л.
2. Матвеева Т.В. Новое в российском коллизионном праве // Журнал международного частного права. 2003. № 1-2 (39-40). 1,1 п.л.
3. Матвеева Т.В. Роль международного договора в регулировании гражданско-правовых отношений с иностранным элементом / Тезисы докладов международной научной конференции “Научное студенческое сообщество и современность” // Успехи современного естествознания. 2003. № 7. 0,07 п.л.
4. Матвеева Т.В. Гражданско-правовые отношения с иностранным элементом и унификация международного частного права // Российский ежегодник международного права. 2003. 0,9 п.л.
5. Матвеева Т.В. К вопросу о “мягком праве” в регулировании международных частноправовых отношений // Государство и право. 2005. № 3. 0,8 п.л.

Подписано к печати 28.12.2006 Формат 60x84 1/16
Печать ризография. Объем 1,6 усл. печ. л. Тираж 120 экз.
Отпечатано с готового оригинал-макета
на полиграфической базе ОрелГТУ
302030, г. Орел, ул. Московская, 65

2006A

1653

- 1653