

ПРИНЦИПЫ УНИДРУА КАК ИСТОЧНИК ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ НОРМ ПРАВА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРАХ

(ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ)

За сравнительно недолгий период времени, прошедший с момента опубликования Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) в 1994 г. первого издания Принципов международных коммерческих договоров (Принципы), этот документ стал весьма заметным явлением в сфере регулирования трансграничных коммерческих сделок. Этому, безусловно, способствовало то обстоятельство, что в 2004 г. Принципы были дополнены нормами, хотя и выходящими за традиционные рамки общих положений договорного права, но имеющими большое практическое значение для правового режима осуществления международных коммерческих сделок.

Следует признать, что в первую очередь процесс широкого признания Принципов в качестве важного источника регулирования транснациональных коммерческих сделок затронул отношения между предприятиями из стран не только с различной юридической техникой, но и находящихся на разных уровнях экономического развития и имеющих иные культурные традиции в области юриспруденции. Именно развитие экономического сотрудничества в этом сегменте мировой торговли, отражающее процесс, называемый в последнее время «глобализацией мировой торговли», создает благоприятные предпосылки для дальнейшего распространения применения Принципов как документа, призванного отразить унифицированный и сбалансированный подход к регулированию международных коммерческих сделок. Эти обстоятельства предопределили также необходимость продолжения работы УНИДРУА по расширению предметной сферы применения Принципов. Результатом третьего этапа работы по созданию международных унифицированных норм, безусловно востребованных современной международной практикой, стало принятие расширенного текста Принципов УНИДРУА 2010, которые были утверждены Административным советом Института в 2011 г.

Принципы УНИДРУА 2010 включили в себя ряд новых норм, представляющих несомненный интерес для более четкого и предсказуемого регулирования международных коммерческих сделок, число и сложность которых возрастают с каждым днем. Нормы, содержащиеся в предыдущем издании, остались практически незатронутыми, за небольшим исключением, когда внесенные изменения по своему содержанию потребовали также и выделения некоторых положений в отдельные статьи. Это в свою очередь привело к необходимости частичного изменения нумерации статей. Также незначительно были изменены и комментарии к небольшому числу статей¹.

Добавленные в новое издание статьи, несомненно, придают Принципам, предназначенным к применению в качестве нормативного акта, аналогичного соответствующим источникам национального материального права, еще большую системность. Особенно в этой связи хотелось бы отметить расширенное регулирование последствий прекращенных договоров и введение нового основания недействительности договора, а именно противоправности международного коммерческого договора, вытекающей из нарушения императивных норм, которые в сфере международного частного права принято называть «сверхимперативными». При этом имеются в виду не только императивные нормы национального права, но и нормы международного или наднационального происхождения. В силу сложности и серьезных различий в подходе к решению этой проблемы в существующих национальных правовых системах эта тема на первых этапах работы над Принципами была исключена из предмета регулирования и соответствующие нормы не были включены в предыдущие издания Принципов. Соответствующие нормы, включенные в издание 2010 г., были сформулированы на основе тщательного анализа существующей законодательной практики и тенденций ее развития в отдельных национальных правовых системах. Такая характеристика относится также и к другим новеллам Принципов, в частности к правилам об условных сделках и о множественности лиц в договорах.

Признанию Принципов в качестве важного инструмента в арсенале различных правовых источников, используемых контрагентами из разных стран при заключении коммерческих сделок, которые

¹ В русский перевод Принципов УНИДРУА 2010 и Комментарии внесены также некоторые изменения редакционного характера по сравнению с изданием русского перевода Принципов УНИДРУА 2004. Эти изменения направлены на уточнение используемых в переводе терминологических эквивалентов, которое было вызвано внесением в текст Принципов УНИДРУА 2010 новых положений.

помогают им преодолеть различия в регулировании взаимных прав и обязанностей, вытекающих из национального законодательства, и тем самым положительно влияют на развитие международной торговли, безусловно, будет способствовать решению Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). На своей 45-й сессии в июле 2012 г. ЮНСИТРАЛ одобрила Принципы УНИДРУА 2010 г.¹ При этом было принято во внимание, что Принципы дополняют ряд документов в области права международной торговли, включая Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.). Отмечая сферу применения Принципов, указанную в их Преамбуле, Комиссия рекомендовала использовать в соответствующих случаях в предполагаемых целях Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА в редакции 2010 г.

По собранным УНИДРУА данным, которые по объективным причинам не смогли показать полную картину применения на практике Принципов, поскольку они охватывают только ставшие известными случаи их использования, количество арбитражных и судебных решений, в которых в той или иной мере имелась ссылка на Принципы, составляет уже около трех сотен². Наличие электронной базы данных дает возможность познакомиться с существующей практикой применения Принципов в разных странах, увидеть, в каких конкретных ситуациях и каким образом применялись отдельные нормы. Кроме того, в ней содержатся указания на другие источники информации и литературу, освещающую тематику, относящуюся к этому вопросу.

Подтверждение процесса расширения применения Принципов содержится прежде всего в практике многих ведущих центров международного арбитража, в частности, Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (ICC), Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (SCC), Лондонского международного арбитражного суда (LCIA). Это обстоятельство можно объяснить тем, что во многих национальных юрисдикциях арбитражным судам, рассматривающим международные споры, предоставлена широкая автономия в вопросах установления применимого права при разрешении таких споров. Достаточно часто арбитры пользуются этими полномочиями с целью достижения наиболее адекватного решения,

¹ См. Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли, 45-я сессия (25 июня – 6 июля 2012 г.). Документ ООН А/67/17. Принципы УНИДРУА 2004 г. были также одобрены ЮНСИТРАЛ на ее 40-й сессии в 2007 г.

² <http://www.unilex.info>, а также: *Agro E. F. The Impact of the Unidroit Principles in International Dispute Resolution in Figures*. Uniform Law Review. Vol. XVI (2011-3). P. 719.

принимая во внимание международный контекст спорного правоотношения. Также отмечены случаи, когда государственные суды, например, в США, Китае, Нидерландах, ФРГ, Швейцарии при принятии решений учитывают Принципы как источник норм, регулирующих взаимоотношения спорящих сторон.

Указанные данные также свидетельствуют, что чаще всего Принципы применялись соответствующим органом, рассматривавшим спор, в силу прямого выбора сторонами Принципов в качестве норм права, применимых при разрешении спора по существу. При этом в некоторых случаях ссылка на Принципы УНИДРУА была сделана в привязке к применению других источников, например, международных конвенций, в частности Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) или норм национального права.

Применение Принципов по инициативе органа, рассматривавшего спор, в основном имело место в случаях, если таким органом был международный арбитраж, хотя и зарегистрированы случаи, когда это было сделано государственным судом. Основанием для применения Принципов УНИДРУА рассматривавшим спор органом в таких случаях были общие ссылки на применение не обозначенных каким-либо образом принципов и норм права, имеющих наднациональный или транснациональный характер, или ссылки на *lex mercatoria*.

Особо следует отметить, в частности, что в конкретном деле, где рассматривался вопрос о принудительном исполнении арбитражного решения, применение Принципов вынесшим это решение международным арбитражем не было принято судом как основание для отказа в его признании и приведении в исполнение в соответствии с Конвенцией ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.). Применение юрисдикционным органом Принципов *ex officio* также было отмечено в случаях, когда вообще отсутствовало соглашение сторон о применимом материальном праве или когда такое соглашение было признано недействительным.

Не вызывает сомнений, что дальнейшее расширение использования Принципов как эквивалента национальных систем права при разрешении международных коммерческих споров все-таки в основном будет связано с практикой международного арбитража. В этой связи заслуживает внимания то, что уже существующая практика применения Принципов при арбитражном разрешении международных коммерческих споров в значительной мере используется для обоснования выдвинутой некоторыми специалистами в области международного арбитража

концепции формирования в современных условиях автономного арбитражного правопорядка (*arbitration legal order*)¹. Основная идея такого правопорядка заключается в том, что он опирается не на правовые нормы национальных юрисдикций, определяющие правовой режим осуществления международного арбитража на территории, где они действуют. Источником такого арбитражного правопорядка является совокупность принципов и норм, называемых «транснациональными», поскольку они вырабатываются в процессе осуществления реальной практики международного арбитража, хотя и формулируемых, в принципе, в результате сравнительно-правового анализа материальных норм, имеющихся в отдельных национальных правовых системах.

Этот отличающийся значительной степенью гибкости подход позволяет арбитрам при решении международных коммерческих споров ориентироваться на сложившиеся и действующие в международном обороте материальные и процессуальные транснациональные нормы. Иными словами, создается ситуация, когда международный арбитраж может не основываться исключительно на критериях, имеющих локальное значение и применение которых в определенных случаях ведет к неоправданным результатам с точки зрения международного характера отношений, из которых возник спор. Такое понимание характера современного международного арбитража дает основание для предоставления арбитрам широких полномочий в установлении применимых норм права, которыми могут оказаться и нормы, не являющиеся частью какого-либо национального права, а содержащиеся, в частности, в таких неформальных кодификациях, как Принципы. Конечно, решающим фактором в решении международным арбитражем этого вопроса в случае, когда отсутствует сделанный сторонами выбор применимых норм права, является признание автономии воли контрагентов с учетом всех имеющих значение обстоятельств конкретного случая, в том числе их возможное нежелание подчинять свои отношения вообще нормам какого-либо национального права (так называемый негативный выбор права).

Имеющиеся на сегодня данные о практике применения Принципов указывают на то, что большинство спорных ситуаций, в которых использовался этот документ, охватывают разногласия из договоров международной купли-продажи товаров. Одновременно значительную долю в общем числе дел, при решении которых фигурировали Принципы, составляли также споры, вытекающие из других видов договоров,

¹ См.: Gaillard E. Legal Theory of International Arbitration. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden; Boston. 2010.

которыми опосредствуются многообразные отношения в сфере международного экономического и инвестиционного сотрудничества. В частности, это были такие договоры, как договоры по оказанию услуг, лицензионные соглашения, договоры займа, агентские договоры, договоры перевозки, соглашения о совместном предприятии, арендные договоры.

В российской практике Принципы УНИДРУА¹ стали также весьма заметным источником норм, применимых к коммерческим сделкам, имеющим международный характер. Об этом в первую очередь говорит деятельность по разрешению внешнеэкономических споров ведущим российским третейским органом в данной сфере – Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС), где, можно сказать, намечается тенденция к более широкому их применению².

В качестве примера, иллюстрирующего складывающийся в МКАС подход к применению Принципов при решении внешнеэкономических споров, можно привести следующую выдержку из решения МКАС, принятого в 2009 г. В этом деле Принципы были применены арбитражем наряду с Гражданским кодексом РФ³. В решении, в частности, было отмечено в отношении Принципов, что «данный документ, принятый авторитетной международной правительственной организацией, отражает наиболее общие подходы большинства национальных правовых систем к решению конкретных вопросов регулирования международных торговых сделок. Принципы УНИДРУА повсеместно применяются в международной коммерческой практике и широко используются в международном деловом сообществе в качестве основы для решения коммерческих споров».

Следует особо отметить, что значение Принципов в правовом пространстве Российской Федерации не ограничивается только их применением международным арбитражем при разрешении споров, возникающих в сфере внешнеэкономической деятельности. Уже имеются также случаи применения Принципов УНИДРУА государственными арбитражными судами при рассмотрении хозяйственных споров,

¹ Первое издание русского перевода Принципов УНИДРУА 1994 г. состоялось в 1996 г.

² См., в частности, решения МКАС, где имеются ссылки на Принципы УНИДРУА, в изданиях: Практика МКАС при ТПП РФ за определенные годы (М.: Статут). Информацию о принятых МКАС в последнее время арбитражных решениях, где использовались Принципы УНИДРУА, можно найти в статье: *Komarov A. Reference to UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration Practice in the Russian Federation. Uniform Law Review. Vol. XVI (2011-3). P. 657–667.*

³ Не опубликовано.

возникающих как из договорных связей российских предприятий с иностранными контрагентами, так и из договоров, заключаемых российскими предприятиями между собой¹.

Следует заметить, что, несмотря на неожиданность такого явления, указанная практика российских судов представляется вполне оправданной по следующим причинам. В настоящее время одной из важнейших задач развития российского гражданского права как в теории, так и на практике является реальное осознание его частноправовых начал, без чего не представляется возможным обеспечить его роль как эффективного регулятора экономических отношений, построенных на рыночных принципах. В отсутствие у российских юристов, в том числе судей российских государственных арбитражных судов, достаточного опыта применения частного права Принципы становятся важным источником правовой информации, полезной для правильного понимания и применения норм российского права, сформулированных в Гражданском кодексе РФ, которые теперь должны восприниматься и применяться как нормы частного права. Это особенно важно в тех случаях, когда речь идет о применении норм, сформулированных достаточно абстрактно и носящих общий характер, что не позволяет дать однозначный ответ на поставленные в конкретных ситуациях вопросы.

Полное издание Принципов УНИДРУА вместе с постатейными комментариями и иллюстрирующими юридическое содержание конкретных норм примерами дает возможность как российскому суду и иным государственным органам, так и участвующим во внутренних хозяйственных отношениях субъектам не только уяснить содержание этих норм, но и глубже понять их смысл в контексте основополагающих идей и подходов, сложившихся в современном частном праве, вобравшем в себя опыт многих десятилетий коммерческой и судебной практики в странах с развитой рыночной экономикой и достаточно эффективно обслуживающем ее функционирование.

Именно этим можно объяснить, что чаще всего в практике международного арбитража в России, а также в судебных решениях, в которых имеется ссылка на Принципы, они выполняли субсидиарную роль при применении норм российского гражданского права как дополнительный аргумент в пользу принятого решения. Нередки такие случаи также и в зарубежной практике, когда ссылка на Принципы в решении суда или арбитража используется для демонстрации того, что решение определенной проблемы, содержащееся в национальном источнике

¹ <http://www.unilex.info>

права, соответствует современным и признанным на международном уровне стандартам и нормам.

Говоря о том значении, которое Принципы УНИДРУА имеют для современного развития российского права, нельзя пройти мимо того обстоятельства, что при разработке Концепции развития гражданского законодательства РФ предложения, содержащиеся в ней, были сделаны на основе анализа помимо прочего кодификации принципов договорного права в рамках УНИДРУА¹.

Представляется, что не будет ошибкой утверждать, что сегодня все реже в профессиональных кругах можно встретить мнение о том, что Принципы, как международный документ, не имеющий формальной юридической силы, не представляют практической ценности для внешнеэкономических сделок и поэтому слабо востребованы участниками международного коммерческого оборота в качестве источника регулирования их взаимоотношений. Существующая коммерческая практика, особенно в странах, где имеет место экономика переходного периода, как в современной России, и где еще не накоплен опыт рыночных отношений, свидетельствует также о широком использовании Принципов при ведении переговоров о заключении международных коммерческих договоров, когда обращение к ним помогает найти взаимоприемлемое для сторон договорное условие. Принципам уделяется также внимание в различных теоретических исследованиях по международному частному праву, число которых постоянно увеличивается как в России, так и за рубежом. Принципы все чаще приводятся как пример авторитетного источника получающих все большее распространение в международной коммерческой практике и арбитраже транснациональных норм права, создаваемых международными организациями путем кодификации общепринятых правовых принципов и норм, а также формулируемых самим деловым сообществом в процессе международного экономического сотрудничества².

А.С. Комаров,
доктор юридических наук, профессор,
Почетный член Административного совета
Международного института унификации
частного права (УНИДРУА)

¹ См. : Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. М.: Статут, 2009. С. 28.

² См., например: *Brödermann E.* The Impact of the Unidroit Principles on International Contract and Arbitration Practice – the Experience of a German Lawyer. *Uniform Law Review*. Vol. XVI (2011-3).

ПРЕДИСЛОВИЕ К ИЗДАНИЮ 2010 г.

Представляя настоящее, третье, издание Принципов международных коммерческих договоров, мы хотели бы начать с выражения нашей глубокой признательности членам Рабочей группы, и в особенности докладчикам по новым главам. Мы также хотели бы выразить благодарность многочисленным наблюдателям, участвовавшим в сессиях Рабочей группы и представлявшим важные международные организации и другие заинтересованные институты и арбитражные ассоциации. Только благодаря выдающейся компетентности и чрезвычайным усилиям всех этих экспертов, так превосходно координируемых Михаелем Иоахимом Бонелем, это новое издание Принципов УНИДРУА стало возможным.

Мы хотели бы еще раз также подблагодарить тех, кто своими научными работами или в результате применения Принципов УНИДРУА на практике внес вклад в громадный успех Принципов. Их комментарии и практический опыт были неоценимым источником вдохновения для Рабочей группы, и мы надеемся, что в будущем они продолжат делиться с нами своим опытом, касающимся Принципов.

Особой благодарности заслуживает Генри Гэбриел, который вместе с Михаелем Иоахимом Бонелем и г-жой Леной Петерс из Секретариата УНИДРУА взял на себя решение важной задачи редактирования новых глав и обеспечение согласованности всего текста в стилистическом и лингвистическом отношении.

Наша благодарность относится и к другим членам Секретариата УНИДРУА, это г-жа Пола Хоуарт, секретарь Рабочей группы, а также г-жа Фредерик Местр и г-жа Марина Шнайдер, — за подготовку ими совместно с франкофонными членами Рабочей группы франкоязычного текста Принципов.

Последнее, но ни в коей мере не по важности, выражение нашей глубокой признательности принадлежит Институту иностранного и международного частного права им. Макса Планка (г. Гамбург) и его директору Рейнхарду Циммерманну за безвозмездно предоставленную финансовую и организационную поддержку.

Хозе Анжело Эстрелла Фариа
Генеральный секретарь

Алберто Мациони
Президент

ВВЕДЕНИЕ К ИЗДАНИЮ 2010 г.

При одобрении издания Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 г. Административный совет отметил, что Принципы были одним из наиболее успешных проектов Института, и рекомендовал, чтобы он фигурировал в Рабочей программе Института как постоянный проект. С этой целью Административный совет дал указание Секретариату не только продолжать наблюдение за использованием Принципов на практике, но также провести в соответствующий период времени исследование среди представителей международного юридического и делового сообщества для того, чтобы определить новые темы для включения в будущее третье издание Принципов.

Новое издание Принципов УНИДРУА 2010 г., так же как и издание 2004 г., не имеет своей целью пересмотр предшествовавших изданий. Как наглядно демонстрирует значительный объем судебных и арбитражных решений и библиография, содержащиеся в базе данных UNILEX www.unilex.info, Принципы УНИДРУА в общем продолжают восприниматься позитивно и не создают на практике каких-либо трудностей в их применении. Поэтому содержание издания 2004 г. подверглось только несущественным изменениям: было изменено всего пять норм, а именно ст. 3.1 (теперь ст. 3.1.1), 3.19 (теперь 3.1.4), п. 2 ст. 3.17 (теперь ст. 3.2.15), п. 1 ст. 7.3.6 (теперь ст. 7.3.6) и п. 2 ст. 7.3.6 (теперь ст. 7.3.7), и из этих положений только последние три были изменены по существу так, что это потребовало их превращения в отдельные статьи; что касается комментариев, значительные изменения были сделаны только в отношении комментариев 2,3 и 4 в ст. 1.4.

Главная цель третьего издания Принципов УНИДРУА состояла в рассмотрении дополнительных тем, представляющих интерес для международного делового и юридического сообщества. Таким образом, было добавлено 26 новых статей, которые связаны с реституцией в случае несостоявшихся договоров, противоправностью, условиями, множественностью должников и кредиторов.

В результате издание Принципов УНИДРУА 2010 г. включает в себя 211 статей (по сравнению со 120 статьями издания 1994 г. и 185 статьями издания 2004 г.), которые систематизированы следующим образом: Пreamбула (без изменений); Глава 1: Общие положения (без изменений);