ВСТУПЛЕНИЕ

Переход к реальной рыночной экономике связан не только с перестройкой основ экономической деятельности, но и с существенным изменением предметного толкования многих экономических категорий и понятий, которые применяются в мировой хозяйственной практике, научным осмыслением множества новых международных правил и понятий, обозначающих современные схемы осуществления коммерческих сделок, нашедших широкое применение в практике иностранных юридических и физических лиц. Все очевидней жизненная необходимость знания современных международно-правовых технологий обеспечения экономического оборота, учитывающих хозяйственную деятельность предприятий и организаций, созданных на основе различных форм собственности, включающих новые формы договорных отношений, транспортных и финансовых операций, применяющих принципиально новые средства связи, виды и условия страхования, обеспечения безопасности бизнеса, защиты инвестиций и разрешения международных коммерческих споров.

Происходящие в нашей стране изменения не отделимы от процесса полноправной интеграции в систему международного разделения труда и мирохозяйственных связей в целом. Россия вступила в ГАТТ (Генеральное соглашение по тарифам и торговле), МВФ (Международный валютный фонд), МБРР (Международный банк реконструкции и развития), Азиатский банк развития и некоторые другие международные организации. Указанные обстоятельства в купе с устойчивым ростом активности российских предприятий и компаний на внешнем рынке требуют систематического и всестороннего исследования международного нормативного массива, регулирующего частно-правовые отношения.

Этим целям и служит предпринятый в настоящей книге анализ международно-правовых источников, правовых норм иностранных государств, отечественной и зарубежной монографической и справочной литературы.

Предлагаемая вниманию читателей книга выдерживает уже третье издание, что свидетельствует о весьма благосклонном отношении к ней специалистов в области международного права, мировой экономике и международных отношений. Вместе с тем, это ее первое издание под грифом Академии Гуманитарного Образования, осуществляющей научные исследования, публикацию монографий, научных сборников и статей в рамках единой с Академией Гуманитарных Наук России научно-исследовательской программы развития социально-гуманитарных наук.

Президент Академии Гуманитарных Наук,
Президент Академии Гуманитарного Образования,
доктор экономических наук, профессор Пуляев В. Т.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Начало нашей эры помимо прочих замечательных событий было ознаменовано практически полным исчезновением пережитков первобытнообщинного строя и, в частности, проявлением семейной общности имущества. В центре правоотношений оказался единоличный субъект собственности, самостоятельно выступающий в гражданском и торговом обороте и единолично несущий ответственность за свои действия. Индивидуализм рабовладельца, ведущего хозяйство и сталкивающегося на рынке с другими такими же хозяевами, потребовал наибольшей свободы правового самоопределения имущих слоев свободного населения.

Наиболее ярким памятником становления частного права, призванного обслуживать новые общественные отношения, явилось *римское частное право*, которое первоначально именовалось *квиритским* (Jus Quiritium) по названию древнейшего племени квиритов. Римское право сформировало несколько правовых институтов, сохранивших свое значение и поныне. Первый институт — неограниченная *индивидуальная частная собственность* — вырос из необходимости установить в возможно более широком объеме права рабовладельцев на землю, обеспечить полную свободу эксплуатации рабов и предоставить торговцам действительную возможность распоряжаться товарами [107, с. 7]. Второй институт — *договор* — достиг наивысшего развития в первые века нашей эры с расцветом хозяйственной деятельности, которая требовала всесторонней проработки договорных отношений и детальной формулировки прав и обязанностей контрагентов.

Источники римского частного права представляли собой, главным образом, совокупность решений конкретных казусов. Хотя среди памятников тех времен есть и своды общих правил (всякого рода институции, дигесты), однако эти сборники лишь толковали и обобщали конкретные судебные решения. Римское частное право развивалось на почве судебной защиты прав. Претор (и иные магистраты) определяли в порядке осуществления высшей административной власти, какие притязания получают защиту со стороны государства, в каких случаях дается иск, не справляясь с тем, имеется ли норма закона или обычая, обосновывающая данное притязание. «Actiomen dabo» («я дам иск») — вот основной метод формулировки претором частно-правовых норм [107, с. 7, 8].

Похороненное вместе с империей, римское право вновь возродилось в эпоху позднего феодализма, когда развитие промышленности и торговли потребовали создания правовой надстройки, не тормозящей, но стимулирующей прогресс производительных сил и производственных отношений, и притом надстройки, выходящей за границы отдельных феодальных государств. Хозяйственные отношения распространялись за пределы мелких феодальных территорий, а применение косных и дробных феодальных *купюмов* (норм обычного права) существенно сдерживало прогресс производительных сил. И выход был найден в признании силы закона за римским частным правом, которое удовлетворяло потребностям средневековья в регламентации частной собственности. Немалую роль сыграли в этом «абстрактность» римского

частного права, утрата им в первые века нашей эры узконациональных черт, его приспособленность к регулированию хозяйственного оборота различных народов [107, с. 11]. Римское частное право стало, таким образом, общим правом ряда государств Центральной и Южной Европы и фундаментом дальнейшего развития феодального и буржуазного права.

Итак, можно констатировать, что международное частное право рождено экономической целесообразностью и потребностями внешней торговли. Историки, избегая указывать точные даты, предполагают, что произошло это на рубеже XI–XII вв., когда длительный период локальных торговых связей, начавшийся с падением Римской империи, сменился эпохой крестовых походов, которая ознаменовалась бурным развитием торгового мореплавания в Средиземном море и сукноделия, установлением наземного сообщения между Италией и Фландрией и возникновением вдоль торгового пути постоянно действующих ярмарок (Бокэр, Ланю, Труа и др.). С тех давних пор международное частное право прошло еще несколько этапов становления.

Первый из них был отмечен самоуправлением гильдий. Наступление его обусловили преимущественно политические причины: купечество, понимая, что является инородным телом в феодальном обществе, сделало попытку создать себе «правовое укрытие», организовав цеховое товарищество. Позднее купеческий патрициат стал править в городах-республиках Северной Италии, например в Венеции, владевшей в XIII в. флотом из 3200 кораблей и называвшейся торговой республикой. Во Франции привилегией самоуправления пользовались суверенные «консульские» города юга, а в других регионах страны, где позиции феодалов также постепенно ослабевали — вольные города, или города-коммуны. На Балтике Ганзейский союз городов имел собственную армию и дипломатическую службу. В Англии общины наравне с лордами требовали у короны свобод, узаконенных Великой хартией вольностей.

Объединяясь, купцы стали вводить в гражданский оборот собственное частное право. Так возникли коммандитные соглашения — договоры между хозяином судна и капитаном-продавцом, закреплявшие временную передачу права собственности на груз в пользу капитана на период рейса. Позднее оформились положения о страховании от морских рисков, типовые условия продажи на ярмарке и в порту, техника оборота векселей, первоначально выступавших средством платежа вне пункта сделки, а затем превратившихся в долговые обязательства. Появились торговые суды, а также институт банкротства.

К XIV столетию нормы частного права обособились от всех прочих и обрели ряд специфических особенностей. Во-первых, их создателями выступали не органы государственной власти, а купечество. Во-вторых, нормы частного права отличались довольно подробной проработкой деталей, благодаря чему применяются вплоть до настоящего времени. В-третьих, частное право было международным в том смысле, что основные его положения оказались практически одинаковы во многих странах.

Войны, без конца терзавшие Европу с начала XV в., повлекли за собой сокращение торговли, дефицит денежных средств, в 1494 г. обрекший на банкротство даже знаменитый дом Медичи, и, как следствие, спад в международном нормотворчестве. Власть вынужденно централизуется, что, в свою очередь, приводит к изменению характера правоотношений: право гильдий уступает место государственным законам. Этот процесс отчетливо прослеживается на примере Франции, где король был обязан соблюдать феодальные обычаи — важнейшие элементы

системы, на которых основывались его права сюзерена в отношении крупных вассалов. В Англии вытеснение права гильдий законом растянулось на три столетия, но в итоге купеческое право растворилось-таки в общем праве (англ. common law).

Практическая ликвидация купеческого права и замена его национальными нормами обусловили необходимость выявления обычаев, регулирующих гражданские отношения между центром и провинциями. Для решения этой проблемы разрабатывается правовая система, возникновение которой связывают с именами парижского адвоката Шарля Дюмулена и бретонского магистрата Бертрана д'Аржанте.

Дюмулен сформулировал принцип, в соответствии с которым стороны могут выбрать применяемое к их договору право (принцип выбора закона договора). Д'Аржанте предложил распространять на вещи право того места, где они находятся, а на людей — право страны происхождения, т.е. первым выдвинул принципы вещного и личного статутов. Оба юриста стояли на том, что сосуществование национальных правовых норм может обеспечиваться лишь путем разделения на взаимной основе гражданско-правовых отношений.

Французская революция, среди прочего, прославилась первой общенациональной кодификацией частно-правовых норм. Однако, как ни странно, наполеоновские кодексы не вобрали в себя часть обычных норм, порожденных французской практикой. В частности, они умалчивают о договорном и имущественном праве (вопреки принципам д'Аржанте и Дюмулена), хотя внешнеторговые сделки осуществлялись путем заключения договоров, объектом которых выступало движимое имущество (товары, денежные средства, ценные бумаги и пр.).

В связи с развитием в первой половине XIX в. международной коммерции возникла необходимость восполнить пробелы в писаном праве. Эта проблема была решена за счет легализации уже известных правил (например, принципа выбора закона договора), а также путем принятия новых норм, которые регулировали не встречавшиеся ранее ситуации (скажем, определение национальной принадлежности компании).

Представляется сложным жестко очертить круг проблем, являющихся сегодня объектами регулирования международного частного права. Институции Гая, как, впрочем, и Институции Юстиниана, относили к ведению римского частного права следующие предметы:

- правовое положение лиц, включая семейное право;
- права, относящиеся к вещам (в том числе чужим), собственности;
- права наследования как способа посмертного перехода собственности;
- правовые действия, т.е. обязательства, разделяющиеся, в свою очередь, на контракты, квазиконтракты, деликты и квазиделикты.

В результате длительной эволюции международное законотворчество в области частного права сосредоточилось на решении ключевых вопросов частно-правового обеспечения бизнеса, а именно:

- каким правом регулируются международные сделки компании;
- как организовать транспортировку товара;
- каковы юридические аспекты ведения бизнеса на иностранной территории (включая финансирование, размещение за рубежом отдельных предприятий и сбытовой сети, создание собственных филиалов и дочерних компаний, заключение договоров о кооперации или поглощении других компаний);
- как разрешать споры и т.д.

В настоящем учебнике анализируются только те объекты частного права, которые входят в международный экономический оборот: порядок оформления контрактных обязательств, организация международных транспортных операций, финансирование сделок, их страхование, разрешение международных коммерческих споров и регулирование иностранных инвестиций.

ГЛАВА I

ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА И ЕГО ИСТОЧНИКИ

Международное частное право (МЧП) — это комплексная правовая система, объединяющая нормы внутригосударственного законодательства, международных договоров и обычаев, которые регулируют имущественные и личные неимущественные отношения, «осложненные» иностранным элементом (т.е. отношения международного характера), с помощью коллизионно-правового и материально-правового методов.

Как явствует из данного определения, МЧП имеет своим предметом имущественные и личные неимущественные отношения гражданско-правового характера, что сближает его с внутригосударственным гражданским правом. С другой стороны, МЧП схоже и с международным публичным правом, поскольку включает международные элементы. Определение «международный» применительно к МЧП приобретает несколько иной смысл, нежели в словосочетании «международное публичное право». Оно означает, что отношения гражданско-правового характера выходят за рамки внутригосударственной правовой системы в определенных случаях, создавая предпосылки для применения иностранного права, а также норм международных договоров и обычаев.

Рис. 1.1 помогает уяснить, какое место занимает МЧП в правовой системе, а рис. 1.2 — что подразумевается под «иностранным элементом». Функции и структуру МЧП иллюстрирует рис. 1.3.



Рис. 1.1. Место МЧП в правовой системе

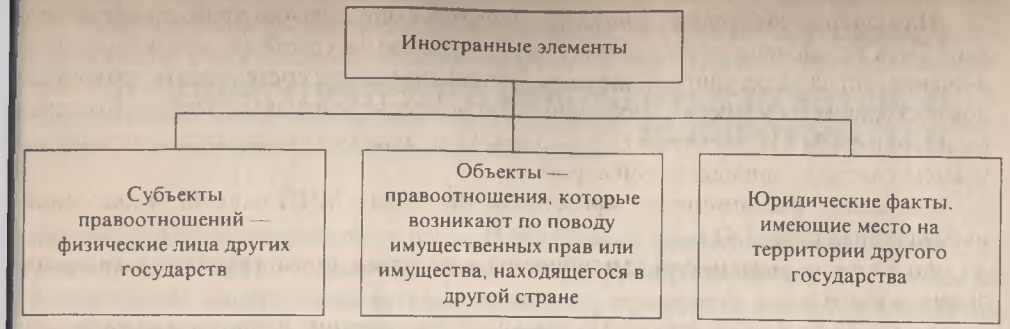


Рис. 1.2. Иностранные элементы, осложняющие гражданские правоотношения

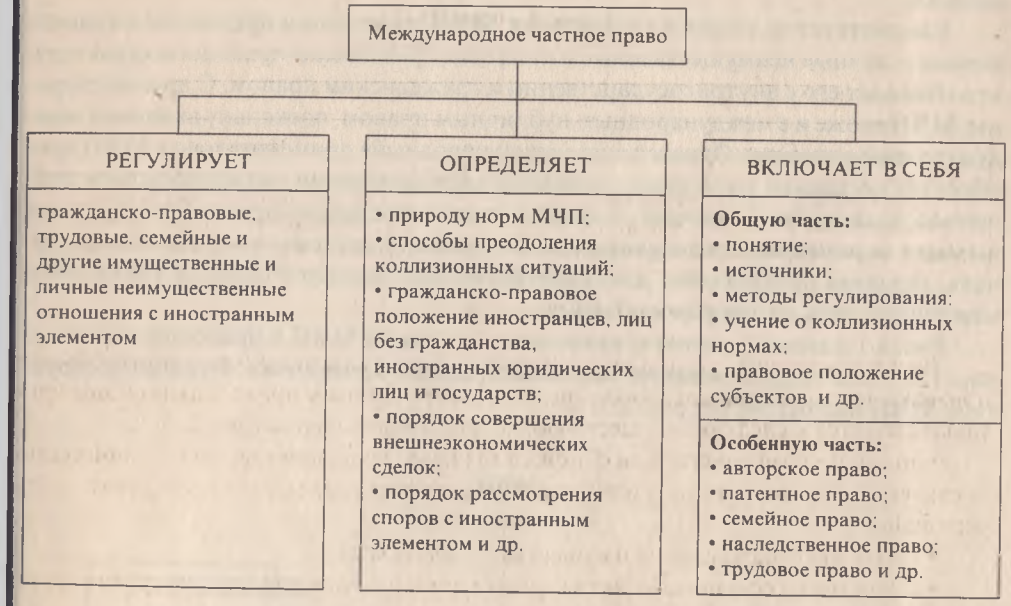


Рис. 1.3. Функции и структура МЧП

1.1. ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ МЧП

Кроме общих принципов международного публичного права[1] МЧП оперирует и специальным принципом, который можно назвать *автономией воли* сторон. Автономия воли предполагает самостоятельный выбор сторонами договора права, применимого к их отношениям.

Нормы МЧП принято подразделять на коллизионные, конфликтные, отсылочные и правоприменительные.

[1] Ввиду достаточной проработанности данного вопроса в правовой литературе здесь эти принципы не рассматриваются.

Назначение *коллизионных норм* заключается в определении права, которое должно быть применено к отношениям, возникающим в условиях международного общения, когда на регулирование таких отношений может претендовать правопорядок нескольких государств и необходимо разрешить возникшую коллизию. Коллизионные нормы МЧП разрешают эту коллизию, подчиняя отношения с иностранным элементом праву определенной страны.

Согласно традиционному представлению нормы МЧП включают два основных элемента (рис. 1.4):

• о б ъ е м — указание на те отношения, к которым должна применяться коллизионная норма;

• п р и в я з к у — указание на подлежащее применению право (международное, своей страны или иного государства).

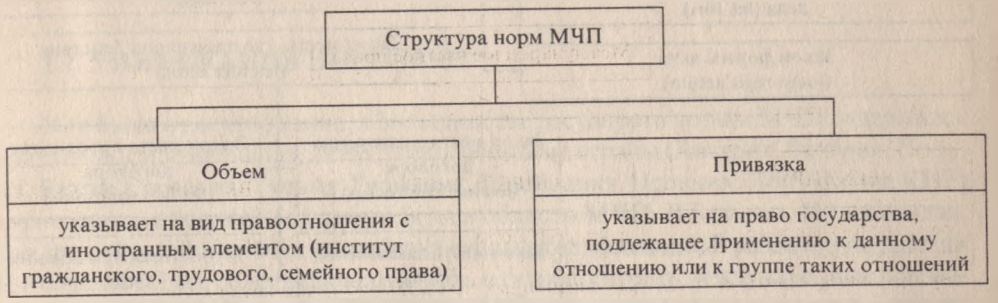


Рис. 1.4. Структура норм МЧП

Во втором случае речь идет, как правило, об указании конкретного общего признака, на основании которого определяется применимое право. Такие общие признаки сводятся к следующим шести формулам прикрепления (рис. 1.5):

• личный закон участников отношений (закон гражданства, закон национальности юридического лица, закон местонахождения или местожительства) — lex personalis;

• закон местонахождения имущества — lex rei sitae;

• закон места совершения акта (правомерного — при сделках, неправомерного — при деликтах) — lex loci actus;

• закон места осуществления деятельности — lex loci activitis;

• закон суда (арбитража), разрешающего спор, — lex fori;

• закон, с которым данное отношение наиболее тесно связано, — lex causae.

Коллизионные нормы классифицируют по нескольким критериям (рис. 1.6).

В зависимости от сферы действия и применения выделяют национально-правовые и международно-правовые нормы, направленные на достижение международной унификации. Сфера действия коллизионных норм, предусмотренных международным договором, значительно шире, так как они применяются всеми участниками международных договоров при полном тождестве их редакции.

По критерию выражения воли законодателя коллизионные нормы делят на и м п е р а т и в н ы е, не допускающие отступления от предусмотренных обязательств, о т н о с и т е л ь н о и м п е р а т и в н ы е, отступление от которых допускается при наличии определенных, заранее зафиксированных условий, и д и с п о з и т в н ы е, подразумевающие автономию воли сторон при заключении международных сделок.

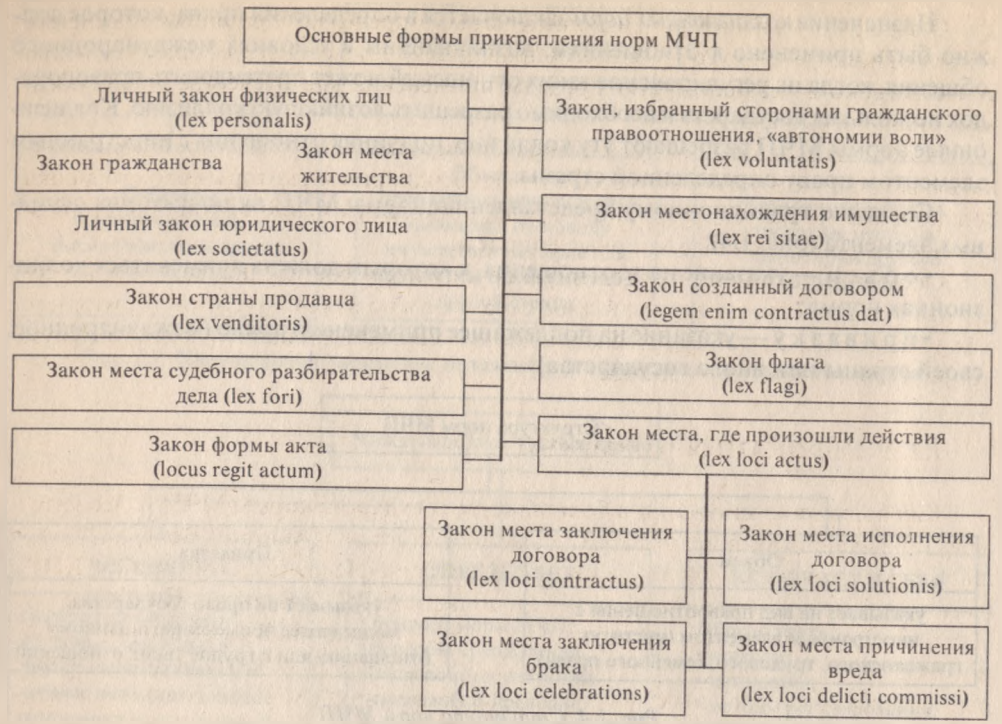


Рис. 1.5. Основные формы прикрепления норм МЧП

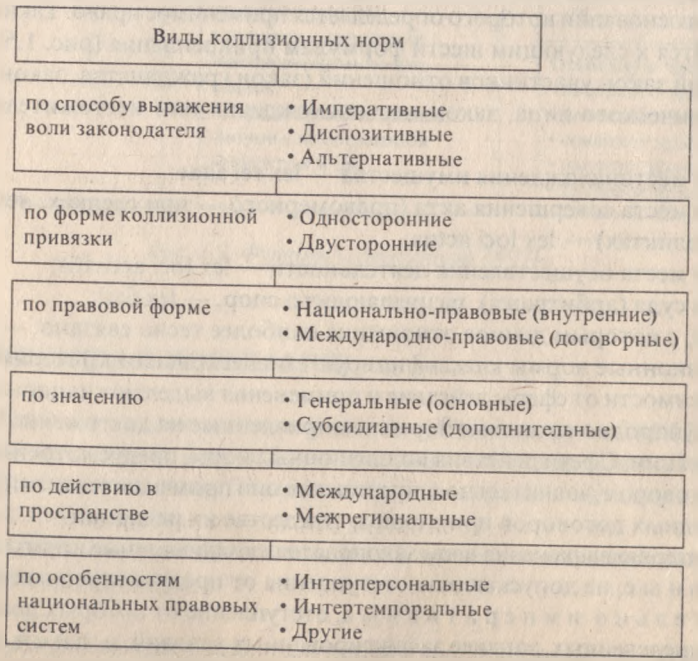


Рис. 1.6. Классификация коллизионных норм

Односторонние коллизионные нормы определяют границы применения только одного (обычно собственного) права, двусторонние сформулированы более широко и устанавливают пределы применения как отечественного, так и национального права.

Исходя из содержания и назначения коллизионные нормы относят или к основным, или к дополнительным (субсидиарным), которые вводятся пока только для отношений договорного права, поскольку именно в этой области возникают наиболее сложные, спорные вопросы.

Особую и пока немногочисленную группу норм составляют те, которые содержат отсылки не к праву какой-либо страны, а к положениям соответствующего международного договора, устанавливающего унифицированную коллизионную привязку по конкретному вопросу.

1.2. УНИФИКАЦИЯ НОРМ МЧП

Как было отмечено выше, в большинстве государств нормы МЧП содержатся в различных нормативных актах. Лишь немногие страны (Австрия, Венгрия, Польша, Чехия, Словакия, Турция, Германия, Швейцария, Испания, Португалия, КНР) имеют единые кодификационные акты в области МЧП. В Бельгии, Нидерландах, Италии и Франции ведется разработка единых кодификаций. В развитии нормативной базы МЧП все более решающую роль начинают играть международные договоры, которые позволяют создать унифицированные нормы МЧП не только коллизионно-правового, но и материально-правового характера. Тем самым закладываются предпосылки для унификации правоприменительной практики, а следовательно, широкого развития экономических и иных связей между субъектами различных государств (рис. 1.7).

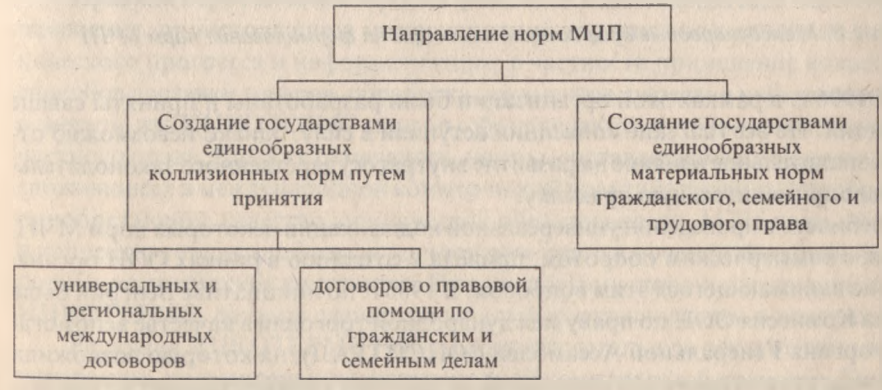


Рис. 1.7. Международная унификация норм МЧП

Объективно существующие различия в правовом регулировании гражданско-правовых отношений разных государств могут быть устранены с помощью межгосударственной унификации в рамках деятельности международных организаций (рис. 1.8).

Важнейшей межгосударственной организацией, ведущей кодификационные работы в области МЧП, является Гаагская конференция по международному частному

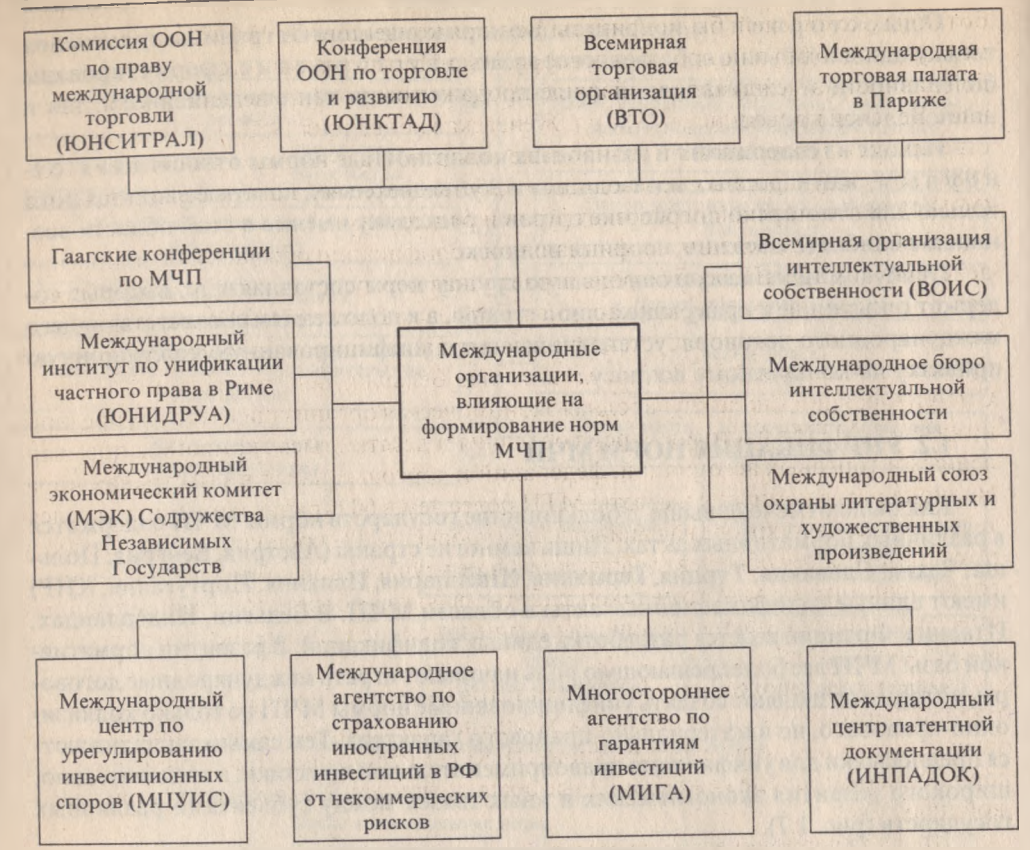


Рис. 1.8. Международные организации, влияющие на формирование норм МЧП

праву[1]. К 1996 г. в рамках этой организации были разработаны и приняты свыше 30 конвенций. Не все гаагские конвенции вступили в силу, однако невозможно отрицать их значительное влияние на развитие внутригосударственного законодательства и правоприменительную практику.

Потребность в проведении универсальной кодификации некоторых норм МЧП, связанных с коммерческим оборотом, привела к созданию в рамках ООН органа, специально занимающегося этим вопросом. В 1966 г. по инициативе Венгрии была учреждена Комиссия ООН по праву международной торговли в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи (ЮНСИТРАЛ), на которую возложили функции подготовки проектов конвенций, содействия кодификации международных торговых обычаев и распространения информации. На основе проектов, разработанных комиссией, были приняты Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, Нью-Йоркская конвенция 1974 г. Об исковой давности в международной купле-продаже товаров (приведенная в соответствие с Венской конвенцией в 1980 г.), Женевская конвенция 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров, Нью-Йоркская конвенция ООН 1988 г. о международных переводных и простых векселях, Гамбургская конвенция ООН 1978 г. о морской перевозке грузов и ряд других.

[1] Создана в 1893 г. при всесторонней поддержке правительства Нидерландов. Сегодня Конференция включает около сорока государств разных континентов. Устав этой международной организации был принят в 1951 г. и вступил в силу в 1955 г. Россия не входит в число государств — членов Гаагской конференции, хотя и участвует в некоторых конвенциях (например, в Конвенции 1961 г. об отмене требования о легализации иностранных публичных документов; и в Конвенции 1954 г. по вопросам гражданского процесса).

В области проведения неофициальной кодификации обычаев и обыкновений, действующих в МЧП, особую роль играет такая международная неправительственная организации, как Международная Торговая Палата (МТП), основная цель которой — организационное, техническое и правовое обеспечение международного бизнеса. Созданная в 1920 г. по инициативе Бельгии, Великобритании, Италии, США и Франции как международная экономическая организация частных предпринимателей, МТП в настоящее время объединяет десятки тысяч компаний, промышленных и торговых ассоциаций, федераций и торговых палат в 110 странах мира. Национальные комитеты и советы МТП более чем в 60 странах координируют деятельность деловых кругов на национальном уровне[1]. МТП проводит большую работу по систематизации обычаев, действующих в международной коммерческой и финансовой практике. Результатом такой работы являются сборники унифицированных обычаев, правил и обыкновений, нашедшие широкое применение практически во всех странах мира[2].

Одним из наиболее значимых результатов кодификационных усилий Международной Торговой Палаты являются Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС), представляющие по своей юридической природе международные обычаи, принятые в международной торговой практике[3].

Правила периодически пересматриваются и пополняются, с тем чтобы учесть изменения, происходящие в международной торговле под влиянием научно-технического прогресса и информатизации, в частности применение новых средств и способов доставки товаров, обработки документов, передачи информации. Следует отметить, что ИНКОТЕРМС сами по себе не являются источником международного частного права. Как уже отмечалось, нормы, составляющие их содержание, — это сложившиеся в международной коммерческой практике правила, приобретшие или приобретающие качество юридической обязательности. МТП лишь обобщает их и корректирует для удобства использования при заключении конкретных международных коммерческих контрактов. Именно поэтому стороны, желающие применить ИНКОТЕРМС, должны сделать специальную отсылку к ним в контракте.

Редакция ИНКОТЕРМС 1990 г. содержит детальную регламентацию 13 типов контрактов, применяемых в международной коммерческой практике. Тип контракта позволяет определить базисные условия, отличающие его от другого.

Базисные условия оговаривают способ перевозки и страхования товара, момент перехода права собственности на товар и риска случайной гибели и повреждения

[1] Торгово-Промышленная Палата РФ (ТПП РФ) стала членом МТП в начале 1993 г.

[2] Таковы, например, Унифицированные обычаи и правила по инкассо в редакции 1978 г.

[3] Первая редакция ИНКОТЕРМС была принята МТП в 1936 г., последняя, действующая в настоящее время,— в 1990 г.

товара, а также порядок передачи товара продавцом покупателю. Тип контракта определяет, каким образом устанавливается объем прав и обязанностей продавца и покупателя применительно к базисным условиям.

В ИНКОТЕРМС редакции 1990 г. можно выделить четыре группы типов контрактов, связанных как с морскими, так и с комбинированными перевозками (табл. 1.1).

Таблица 1.1

Группа	Тип	Наименование
E	EXW	С завода
F	FCA	Свободно у перевозчика
	FAS	Свободно вдоль борта судна
	FOB	Свободно на борту
C	CFR	Стоимость и фрахт
	CIF	Стоимость, страхование и фрахт
	CPT	Перевозка оплачена до...
	CIP	Перевозка и страхование оплачены до...
D	DAF	Поставлено на границе
	DES	Поставлено с судна
	DEQ	Поставлено с причала
	DDU	Поставлено без оплаты пошлин
	DDP	Поставлено с оплатой пошлин

В основу приведенной классификации положены два принципа:

• определение обязанностей сторон по отношению к перевозке поставляемого товара;

• увеличение объема обязанностей продавца.

Что касается первого принципа, то классификация расшифровывается, как показано в табл. 1.2.

Таблица 1.2

Группа	Момент перехода права собственности и рисков	Условие контракта
E	Отгрузка	Продавец обязан предоставить товары покупателю непосредственно на предприятии-изготовителе
F		Основная перевозка не оплачена продавцом. Продавец обязуется предоставить товар в распоряжение перевозчика, которого нанимает покупатель
C		Основная перевозка оплачена продавцом. Продавец должен заключить договор перевозки товара, но не обязан принимать на себя риск его случайной гибели или повреждения
D	Прибытие	Продавец несет все расходы и принимает на себя все риски до момента доставки товара в страну назначения

Второй принцип предусматривает последовательное нарастание объема обязанностей продавца в отношении базисных условий. С этой точки зрения контракты типа EXW и DDP занимают полярные позиции.

В контракте типа EWX закреплен минимальный объем обязательств продавца, который должен предоставить товар в надлежащей упаковке в распоряжение покупателя на заводе-изготовителе. Все остальные операции (транспортировка товара, его страхование, таможенная очистка) лежат на покупателе. В силу этого цена контракта типа EXW наименьшая.

Полную противоположность представляет контракт типа DDP, в котором объем обязанностей продавца максимален. Продавец должен не только провести таможенную очистку товара, уплатив и экспортные, и импортные пошлины, но обязан застраховать товар и обеспечить его доставку в пункт назначения на территории государства покупателя. Очевидно, что цена такого контракта будет наибольшей, так как продавец постарается учесть все свои издержки при калькуляции цены.

1.3. КОДИФИКАЦИЯ НОРМ МЧП В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА

В рамках Европейского Сообщества (ЕС) концентрируется значительная часть экономического потенциала Европы[1]. Свободный торговый и гражданский оборот внутри континента и координация действий европейских правительств позволяют осуществлять проекты таких масштабов, на которые бы не отважилась ни одна сверхдержава, и проекты эти требуют надежного правового обеспечения.

На протяжении 1970-х гг. политическое сотрудничество членов Сообщества выражалось в проходивших раз в полгода встречах министров иностранных дел. С 1981 г. встречи проводятся каждые три месяца. Кроме того, создан Политический Консультативный Комитет, работающий фактически на постоянной основе. Координация внешней политики европейских государств стала реальностью. Поставленная в 1972 г. цель «превратить все отношения между государствами-участниками в Европейский Союз» воплотилась в проект «Европейского Акта», предложенного в 1983 г. Министрами иностранных дел ФРГ и Италии на рассмотрение Европейского Совета, а затем Европейского парламента. Проект лег в основу подписанного 17 февраля 1986 г. Единого Европейского Акта (ЕАА), который вступил в действие 1 июля 1987 г. Он внес ряд существенных изменений в структуру управления сообществом, оформил создание специального секретариата в Брюсселе.

Многие положения Акта лишь официально оформили отношения, существовавшие де-факто. Кроме того, ЕАА содержит раздел, кодифицировавший поправки к учредительным договорам Сообщества, в частности положения об Экономическом и Валютном Союзе, социальной политике, научном и технологическом сотрудничестве, охране окружающей среды. Расширились полномочия Европейского Парламента в законодательной сфере, были конкретизированы права комиссий, видоизменена процедура осуществления правосудия и т.п.

Правовую природу нормотворчества ЕС отличают три основные черты:

• единое правовое поле;

• «автономность» правовых норм;

---

[1] Членами Европейского Союза на январь 1999 г. являются 15 стран: Австрия, Бельгия, Великобритания, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Швеция.

• своеобразие источников, которые, по мнению их создателей, должны иметь прямое действие на территории государств — участников ЕС.

С 1 января 1993 г. основой права ЕС является единый документ — Договор о создании Европейского Экономического Пространства. С его принятием некоторые аспекты теории правового единства автоматически утратили былую актуальность. Тем не менее нельзя не признать тот факт, что уже на заре существования «европейского права» его развитие не всегда шло в соответствии с классическими нормами международного права.

Концепцию «автономности» можно считать средством теоретического обоснования независимости права Сообщества от общепринятого международного права и его единообразного применения на территории государств — членов ЕС. Коллективным автором этой концепции принято считать Суд ЕС, который, однако, далеко не сразу сформулировал ее в современном виде. Первоначально он рассматривал ЕС как «новый правопорядок в международном праве», а в 1964 г. в решении по делу 6/64 в наиболее четком виде сформулировал положение об автономной природе права Сообщества, отграничив это право от международного и признав независимость его от законодательных актов, принимаемых государствами-членами[1].

При учреждении Суда ЕС вопрос об источниках права, к которым суд должен обращаться при решении дел, касающихся применения и толкования договоров о создании ЕС и актов, принимаемых органами ЕС в их исполнение, был обойден. Ссылка лишь на применение норм международного права противоречила бы интеграционной природе Сообщества и отстраняла бы Суд от деятельного участия в европейском строительстве. С другой стороны, доверить ему толкование норм внутреннего права государства-члены не могли, ибо это чрезмерно умаляло их суверенитет.

Не вдаваясь в детали споров юристов-международников по поводу источников права ЕС, мы можем свести известные мнения[2] воедино, выделив три группы источников:

[1] И в 1960-х гг., и в 1982 г. теория автономности права представляла собой типичный софизм, т.е. логичное рассуждение с ложной посылкой. Даже создание Европейского Экономического Пространства не означает превращения европейского рынка во внутренний, так как сохраняется мультивалютная система. Лишь с введением европейской валюты и единой общеевропейской учетной ставки право, регулирующее отношения внутри этой системы, можно будет считать обособившимся от международного на том же основании, на котором мы сегодня отграничиваем от него национального права. Хотя договоры о создании ЕС заключены правительствами государств-членов, возникший на их основе правовой порядок не зависит от индивидуальной воли учредителей.

[2] Типичную для английских юристов позицию по этому вопросу высказывают Д.Ласок и Дж.Бридж. Они полагают, что правовой порядок Сообщества складывается из трех элементов: (a) договора о создании ЕС; (b) правовых установлений, принятых органами ЕС (в том числе прецедентов права суда и общих принципов права Сообщества,в том виде, как они были сформулированы судом); (c) той части внутреннего права государств-членов, которая введена в действие в соответствии и на основании договоров о создании ЕС.

Французский ученый Ж.Булуи полагает, что система права Сообщества основывается на «конституционных» нормах, т. е. нормах, закрепленных в договоре о создании ЕС, и общих принципах права. Они обладают преимущественной силой по отношению ко всему остальному законодательству. От них производны нормы права, содержащиеся в актах ЕС и международных договорах с участием Сообщества. Третьим слагаемым является практика Суда ЕС.

• международные договоры, касающиеся создания, функционирования и эволюции ЕС (Римский договор, совместные экономические программы, решения конференций, договоры участников между собой и соглашения Сообщества с третьими странами);

• производные от первых правовые акты, издаваемые Комиссией и Советом ЕС;

• нормы прецедентного права, создаваемые Судом ЕС.

Нам представляется более корректным деление источников права Сообщества по следующим признакам:

• характер выражения суверенитета — имеющие межгосударственную природу и включающие в себя нормы и принципы общего международного права, акты Комиссии и Совета, процедурные нормы ЕС, национальное право;

• отношение к учредительным договорам — одного уровня с учредительными договорами и подчиненные им;

• правовая сила — первичное право (учредительные договоры, общие принципы права, договоры ЕС), акты органов ЕС, нормы внутреннего права стран-участниц, имеющие тот же объект, что и право Сообщества;

• уровень контроля — относящиеся к исключительной юрисдикции ЕС, вводимые по согласованию с третьими странами, разрабатываемые без участия ЕС;

• действие в пространстве — выходящие за пределы ЕС, действующие в рамках ЕС, действующие на части территории Сообщества;

• круг лиц — государства-участники или все остальные субъекты;

• характер действия — прямого действия или нуждающиеся в трансформации;

• степень конкретизации предписаний — общего или специального характера;

• степень обязательности — обязательные или рекомендательные;

• форма выражения — международные договоры, акты ЕС, общие принципы и обычаи, прецеденты, внутреннее право участников.

Следует учитывать, что нормы внутреннего права, регулирующие отношения, которые не связаны с достижением целей, поставленных в договорах о создании ЕС, не могут считаться частью общеевропейского права. Следовательно, речь идет только о тех нормах внутреннего права, которые регулируют отношения, связанные в деятельностью ЕС, а эти отношения органы ЕС регулируют централизованно, своими актами. В случае же коллизии, когда одно и то же правоотношение является предметом как норм внутреннего права, так и норм, принятых ЕС, применению подлежат последние[1].

Для того чтобы норму национального права можно было признать источником права ЕС, должно соблюдаться как минимум три условия:

во-первых, эта норма должна регулировать общественные отношения, связанные с деятельностью, которая направлена на достижение целей, закрепленных в учредительных договорах ЕС;

во-вторых, действующее право ЕС не должно содержать норм, регулирующих эти общественные отношения;

в-третьих, содержание нормы не должно противоречить принципам права, провозглашенным Судом ЕС.

[1] Основанием для этого являются учредительные договоры.

Таким достаточно жестким требованиям отвечает только один вид норм. Это нормы внутреннего права, которые были приняты во исполнение соответствующих решений органов ЕС об их принятии. Они регулируют надлежащий предмет и не имеют действующих аналогов в уже существующей системе права. Следовательно, такие, и только такие, нормы внутреннего права можно рассматривать в качестве источников права ЕС.

Как и любая другая правовая система, право ЕС включает в себя не только писаные законы. Писаное право, каким бы подробным оно ни было, не может охватить всего многообразия общественных отношений, и неизбежно возникают ситуации, когда правоприменяющий орган должен действовать «исходя из духа закона», руководствуясь общими принципами права. В основе общих принципов лежат концепции права и справедливости, признаваемые во всех правовых системах. С помощью этих неписаных норм заполняются пробелы законодательства и решаются вопросы толкования существующих нормативных актов. В целях соблюдения законов ЕС Суд Сообщества выделил принципы, общие для правопорядка всех государств-участников, сформулировал их и закрепил в качестве источников права Сообщества. К их числу отнесены принципы:

- ответственности Сообщества за ущерб, причиненный действиями его органов или должности лиц;
- законности в управлении;
- соразмерности (пропорциональности);
- юридической определенности;
- защиты законных ожиданий;
- равенства в запрете дискриминации;
- права на судебное рассмотрение;
- соблюдения основных прав и свобод человека.

Отношения ЕС с государствами, не входящими в Сообщество, и международными организациями регулируются заключаемыми между ними договорами, которые являются третьим по значению источником права Сообщества.

Следующую ступень занимает так называемое вторичное законодательство ЕС: постановления (англ. regulations), директивы (англ. directives) и решения (англ. decisions), принимаемые на основе ст. 189 Договора о создании ЕЭС, ст. 161 Договора о создании Евратома, а также общие постановления (англ. general decisions) и рекомендации (англ. Recommendations), принимаемые на основе ст. 14 Договора о создании ЕОУС. Кроме перечисленных актов органы ЕС могут принимать рекомендации и заключения (ЕЭС и Евратом) и индивидуальные решения и заключения (ЕОУС).

Последнее место в системе источников занимают соглашения между государствами-членами. Подобные соглашения заключаются при решении вопросов, тесно связанных с деятельностью Сообщества, но в то же время не упомянутых в договорах ЕС. Так как основатели не делегировали Сообществу полномочий в этих сферах, данные соглашения являются обычными международными договорами. Как правило, их целью является преодоление территориальных различий, гармонизация и унификация национальных законодательств. Большая часть таких договоров имеет частно-правовой характер[1].

[1] В качестве примера можно привести Конвенцию о признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам от 29 февраля 1968 г. или Соглашение о взаимном признании компаний и юридических лиц от 27 сентября 1968 г.

Договор о создании ЕС не содержит в себе общих положений о прямом действии права Сообщества. Однако это принцип складывается, о чем свидетельствует практика Суда ЕС, через решения которого раскрывается значение и содержание принципа[1].

Законодательство Сообщества наделяет правами и обязанностями частных лиц вне зависимости от посредничества государственной власти стран-участниц. Частные лица могут добиваться реализации прав в судебном порядке, и национальные судебные органы должны обеспечивать их процессуальную защиту. Сообщество признает, что национальные физические и юридические лица вольны пользоваться правами, вытекающими из актов ЕС, добиваясь их судебной защиты даже в отсутствие решений национальных органов о порядке применения этих актов.

Согласно практике Суда ЕС только те нормы права Сообщества имеют прямое действие, которые отвечают трем условиям:

- выражены ясно и точно;
- носят безусловный характер;
- не оставляют органам ЕС «свободы усмотрения».

Юридические последствия прямого действия нормы права Сообществ наступают не в момент выполнения государством-членом обязанности по изменению своего закона, а в момент вступления в силу нормы права Сообщества. Отсюда следует, что национальные суды должны применять нормы права Сообщества, не дожидаясь их официального включения во внутреннее право и независимо от того, соответствуют ли они действующему праву страны.

Из всего сказанного выше можно сделать ряд выводов.

Прежде всего, принцип прямого действия права Сообществ имеет двойственное содержание. Его первая составляющая — право физических и юридических лиц требовать судебной защиты прав, вытекающих из договоров, субъектами которых они не являются, — не имеет аналогов в мировой правоприменительной практике. Вторая составляющая — применение норм права ЕС на территории государств-членов с момента вступления в законную силу без опосредующих актов национальных властей — также является характерной чертой нового европейского правопорядка.

Признание принципа прямого действия права Сообщества вызывает другой, не менее фундаментальный вопрос: что произойдет, если какое-либо положение права

[1] Впервые этот принцип был сформулирован в решении, вынесенном в преюдициальном порядке 5 февраля 1963 г. по делу 26/62 голландской компании «Van gend & Loos». Компания импортировала из ФРГ в Голландию продукцию химической промышленности. В июле 1960 г. страны Бенилюкса подняли ввозные пошлины на данную продукцию, а в сентябре нидерландская таможня потребовала от компании уплаты. «Van gend & Loos» опротестовала действия голландских властей в суде, сославшись на то, что ими нарушены положения ст. 12 Договора о создании ЕЭС, которая запрещает вводить новые или увеличивать существующие таможенные тарифы. Национальный суд обратился в Суд ЕС за разъяснениями, порождают ли учредительные договоры правовые последствия для частных лиц. Суд в своем решении вопреки позиции правительств ФРГ, Бельгии и Нидерландов указал: «Сообществом создан новый правопорядок; круг субъектов которого включает не только государств-участников, но и их граждан. Независимо от законодательства стран-участников, право ЕС не только налагает обязанности на отдельных граждан, но и предоставляет им права. Эти права возникают не только напрямую из положений договора, но также в силу обязательств, которые Договор в ясной форме налагает на граждан, государства-участники и институты Сообщества».

ЕС, предоставляющее юридическим и физическим лицам государства-участника определенные права, вступит в противоречие с национальным правом этого государства?

Ни один из трех учредительных договоров не содержит положений о том, что право Сообщества обладает приоритетом над национальным законодательством, но оно не содержит и упоминаний об обратном[1].

Если допустить верховенство национального права в случае коллизии норм, что будет из себя представлять «европейский правопорядок»? Если действие нормы права ЕС находится в зависимости от национальных законодательных властей, в чем ее смысл и для чего нужны какие-то общие органы, единый Суд, общие цели? Приоритет по отношению к внутригосударственному праву является для права ЕС вопросом дальнейшего существования. Принцип приоритета права ЕС должен:

• устанавливать примат не только учредительных договоров, но и вторичного законодательства (регламентов, директив, решений и т.п.);

• соблюдаться независимо от порядка и сроков интеграции норм права Сообщества в национальное законодательство;

• применяться и по отношению к любым внутригосударственным нормам[2];

• исключать возможность того, что какие-либо национальные законодательные или административные акты, принятые в одностороннем порядке, способны отменить действие нормы права Сообщества.

Суд ЕС признает, что право Сообщества и национальное право имеют различные сферы действия и каждое из них пользуется верховенством только в рамках своей сферы. Поэтому государства-члены, в целом поддерживая концепцию верховенства, вносят в ее толкование и применение определенные ограничения.

Попытка ЕС утвердить на практике принцип приоритета права Сообщества над правом государств-членов означает приоритет норм международного права над национальным. Форма и способ включения норм права Сообщества во внутреннее право государства не имеют особого влияния на юридическую силу нормы и возможности ее применения в национальных судах.

1.4. ИСТОЧНИКИ МЧП

Прежде чем ответить на вопрос, каковы источники современного международного частного права, совершим небольшой экскурс в Древний Рим, где были заложены основы не только терминологии, но и теории права.

Исследование древнеримских памятников частного права, особенно периода принципата и домината (I–VI вв.н.э.), позволяет различить отдельные системы, которые не возникли одновременно, а складывались последовательно, одна за другой.

Первой среди прочих следует назвать систему *цивильного права* (лат. Jus civile), строго национальную и определявшую исключительно права римских граждан и

[1] В ходе обсуждения текстов выдвигалось предложение закрепить в договоре неприкосновенность конституционного порядка государств-участников, но было отвергнуто, как несовместимое с общими целями и задачами Сообщества.

[2] Это напрямую противоречит конституции сразу трех стран-участников: Германии, Италии и Дании. Согласно их основным законам право Сообщества рассматривается наравне с собственными законодательными актами и теоретически может быть пересмотрено с позиций конституционного права.

государств-городов (лат. civatas). Законодательство XII таблиц и последующие законы подробно регламентировали порядок охраны важнейших объектов квиритской собственности, а также прижизненного и посмертного распоряжения ими. Цивильным правом в узком смысле считалась закрепленная законами сугубо национальная система частного права. В законодательстве империи Jus civile прочно заняло место основной части правовой системы.

Наряду с Jus civile постепенно сложилась и другая система — *преторское право* (лат. Jus praetorium, или Jus honorarium, от «honores» — почетная должность). Она была вызвана к жизни развитием экономики, ростом рабовладения, сосредоточением в руках господствующего, рабовладельческого класса торгового, ростовщического капитала и крупной земельной собственности. Новые социально-экономические условия делали старые постановления цивильного права недостаточными и с количественной, и с качественной стороны. Законодательные акты необходимо было выполнять, а это уже вменялось в обязанность судебным магистратам, главным образом преторам. В результате сложился ряд институтов, разработанных преторами преимущественно путем принятия эдиктов, не только комментирующих цивильные нормы, но и корректирующих отдельные их положения.

Еще одним оригинальным явлением в римском праве можно признать появление системы, получившей название *права народов* (лат. Jus gentium). Цивильное право применялось только к римским гражданам. Субъекты, не входившие в римскую общину, считались если не врагами, то, во всяком случае, лицами, которые не вправе рассчитывать на защиту закона. С развитием производства и обмена, расширением торгового оборота возникла необходимость признать основные частные права (право собственности, заключения договоров и т.п.) и за «неримлянами», вследствие чего и сложилось Jus gentium. Не станем сравнивать право народов с современным международным частным правом. Заметим только, что первое регулировало договоры римлян с иностранными общинами по установлению взаимного права вступления в брак (лат. connubium) и права торговли (лат. Commercium). Затем в него ввели нормы обычного права, применявшиеся в практике торговых отношений и носившие общий характер благодаря племенному родству и тесным экономическим связям членов латинского союза, например свободные от формализма сделки обмена.

В противоположность цивильному праву, строго формальному и консервативному, право народов лучше и быстрее приспособлялось к развивающимся потребностям. Свободное от традиций, выросшее на базисе новых торговых отношений, в которых участвовали и римляне, и представители других народностей, Jus gentium явилось правом универсальным, так как оно применялось ко всем участникам торгового оборота, независимо от их гражданства.

Институции Юстиниана разделяли действующее право по признаку письменной и устной формы источников [114]. В последнюю категорию входил древнейший источник права — *обычай*, действующий sine lege certa, sine jure certo, т.е. когда не было ни определенного закона, ни определенного права.

Хотя с усилением законодательной деятельности государства обычай (лат. Jus non scriptum) в какой-то мере потерял свое значение, в эпоху распространения римского государства на весь бассейн Средиземного моря он не перестал быть источником права. Цицерон помещал mores (лат. нравы) рядом с leges (лат. законы), усматривая в них отдельный вид действующего права. С установлением римского мирового господства обычай стал выполнять новые задачи, а именно функцию отмены и

преодоления явно устаревших норм цивильного, квиритского права. Такая отмена, называвшаяся desjuetudo, отводила обычаю роль орудия для расчистки места под новые нормы, и в этом смысле обычай имел большое значение для обновления права.

Писаным источником права в Древнем Риме признавался *закон*, под которым понималось решение комиций — народных собраний (populus) различного представительного уровня (по куриям, центуриям, трибам). Для реального исполнения решений такого собрания требовалось сотрудничество как минимум трех органов римского государства:

• м а г и с т р а т а (консула, диктатора, претора), имевшего Jus cum populo agendi — право созывать народное собрание, на котором вырабатывался письменный проект закона (лат. rogatio legis);

• собранного магистратом в комиции н а р о д а, который принимал или отвергал проект целиком, но не обсуждал его, так что весь процесс прохождения закона сводился к вопросу магистрата, предлагающего закон, и положительного или отрицательного ответа со стороны народа («как просишь» — uti rigas — или «стою на старом законе» — antiquo legem).

• с е н а т а (лат. auctoirias patrum), который одобрял и ратифицировал закон, предложенный магистратом и принятый народом.

Еще одним источником римского права являлись *эдикты магистратов* (претора, куриального эдила, правителя провинции), издаваемые при вступлении в должность с целью объявить программу деятельности на все время службы. Особенно большое значение получили эдикты преторов, содержавшие указания, при каких обстоятельствах будет даваться судебная защита. Эдикты преторов заложили основы системы преторского права.

В дальнейшем развитие преторской деятельности формально потеряло свое основание, когда при Адриане в целях закрепления отдельных постановлений преторского права юристу Сальвию Юлиану было поручено упорядочить их и свести в один *постоянный эдикт* (125–138 гг.н.э.). Этот эдикт (лат. edictum perpetuum) не стал общепризнанным законом, но по предложению императора был объявлен неизменяемым. Право делать прибавления и дополнения было оставлено лишь за императором. Юлиановская редакция эдикта не сохранилась, однако благодаря вызванным кодификацией эдикта и в основном дошедшим до нас обширным комментариям Гая, Ульпиана и Павла удалось восстановить и текст, и расположение содержавшихся в эдикте постановлений и формул.

Между цивильным и преторским правом имело место живое взаимодействие: некоторые правила Jus civile воспроизводились в эдикте, и, наоборот, достижения преторского права переходили в область Jus civile. Императорские конституции и рескрипты, развивавшие цивильное право, содержали иногда заимствования из эдикта. Это взаимодействие захватывало различные институты права. В некоторых разделах права на почве преторского эдикта существовали две области — цивильного и преторского права, которые постепенно сближались между собой[1].

[1] Слияние преторского и цивильного права в один юридический порядок, начавшееся с эпохи «классических юристов», с особой быстротой пошло в IV и V в. н.э. и оказало огромное влияние на структуру всех институтов и их систематическую разработку. Нормы и институты, которые можно найти в кодификации Юстиниана, в сущности представляют результат начавшегося за три столетия слияния этих двух систем права.

Современное международное частное право, базируясь на принципах и положениях древнеримского, носит комплексный характер, внешней формой проявлени которого является наличие разных по своей природе источников права, формирующих эту правовую систему.

Основными источниками современного МЧП являются:

• внутригосударственное законодательство;

• международные договоры;

• международные обычаи (рис. 1.9).

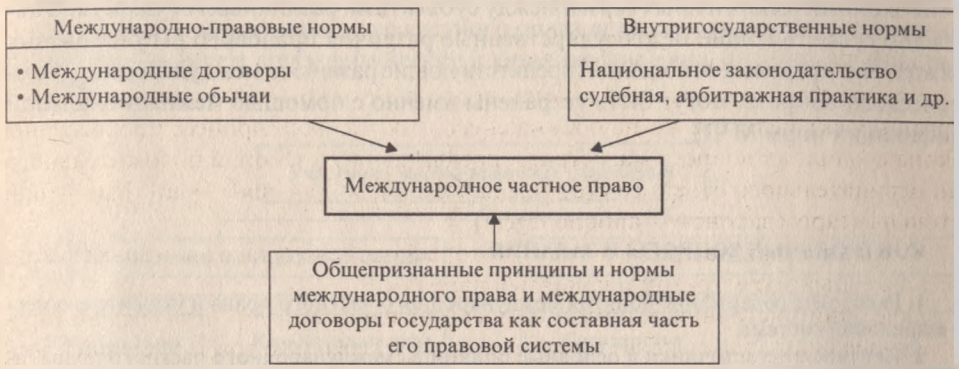


Рис. 1.9. Происхождение норм МЧП

Внутригосударственное законодательство в области МЧП действует в пред лах каждого отдельного государства и является результатом реализации нормо ворческой функции государственных органов, которая воплощает в конечном сче цели и интересы различных слоев гражданского общества данного государства.

Международные договоры представляют собой результат согласования вол различных государств. Таким образом, договоры есть соглашения государств отн сительно содержания договорных норм (т.е. текста договора) и относительно пр знания таких норм в качестве юридически обязательных для государств — участн ков договора. По существу, международные договоры в области МЧП регулирук правоотношения с участием юридических и физических лиц — субъектов внутренне права, но обязательства по договору возлагаются на государства, участвующие нем, которые несут ответственность за приведение своего внутреннего права в с ответствие со своими международными обязательствами. Государства-участник могут выполнить свои международные обязательства путем прямой инкорпораци международного договора в свое внутреннее право или же путем издания отдельны внутригосударственных актов на его основе.

Международные обычаи отличаются от международных договоров тем, что нос неписаный характер. Нормативное содержание обычая формируется в практике н протяжении более или менее длительного периода времени, выступает как доказ тельство «всеобщей практики». Наряду с нормативным содержанием формируетс и элемент юридической обязательности — молчаливого признания за обычаем юр дической силы. Сложность природы международного обычая заключается в то что определить четкую временную границу признания его юридически обязател ным можно только эмпирическим путем. Это обстоятельство находит отражение

правоприменительной практике: в решениях международных судебных и арбитражных органов, в резолюциях международных организаций. Данные документы подтверждают существование международного обычая в целом или его отдельных элементов.

На современном этапе развития МЧП все более важную роль играют международные договоры, что связано с их природой. Именно международные договоры позволяют создать единообразные нормы МЧП не только коллизионно-правового, но и материально-правового характера. Тем самым закладываются предпосылки для унификации правоприменительной практики, а следовательно, широкого развития экономических и иных связей между субъектами различных государств. Объективно существующие межгосударственные различия правового регулирования гражданско-правовых отношений, препятствующие развитию международного коммерческого оборота, могут быть устранены именно с помощью межнациональной унификации норм МЧП.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. Раскройте содержание понятия международного частного права и укажите его место в правовой системе.
2. Перечислите источники и основные принципы международного частного права, назовите методы, способы и формы реализации его норм.
3. Каковы основные тенденции развития международного частного права?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 1994.

Галенская Л.Н. Действие общих принципов международного частного права в сфере международного частного права // Международное частное право. — 1995. — № 4.

Галенская Л.Н. Международное частное право: Учеб. пособие. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1983.

Кабатова Е.В. Кодификация МЧП в странах Западной Европы // Сов. Государство и право. — 1991. — № 8.

Кузнецов М.Н. Международное частное право: Общая часть: Учеб. пособие. — М.: Изд-во Ун-та дружбы народов, 1991.

Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. — Т.1: Международное частное право. Общая часть. — 3-е изд., доп. — 1973.

Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник.— М.: Юрид.лит., 1984.

Львова М.Н. О разработке унифицированных правил для морских накладных в рамках Международного морского комитета (ММК) // Международное частное право в документах: Сборник нормативных документов / Составитель Н. Ю. Ерпылева. — М., 1994.

Советский ежегодник морского права / Отв. ред. А. Л. Колодкин. — М.: Мортехинформреклама, 1991.

Юридическая энциклопедия / Юрид. центр научн. исследований и правовой информации; Научн. ред. М. Ю. Тихомиров. — М., 1993.

Bonell M.J. Unification of law by non-legislative means: The UNIDRO & T draft principles for international commercial contracts // Amer. J. of comparative law. — 1992. — Vol. 40.

Colin J.P., Sincondo M. Principle de non-discrimination et communautaire //Rev. du Marche commun et de l'union Europ. — 1993. — № 364.

Garro A.M. Unification and harmonization of private law in Latin America // Amer. J. of comparative law. — 1992. — Vol.40. — № 3.

ГЛАВА II

СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

К субъектам международного частного права принято относить иностранные по отношению друг к другу физические и юридические лица, а также государства (рис. 2.1).

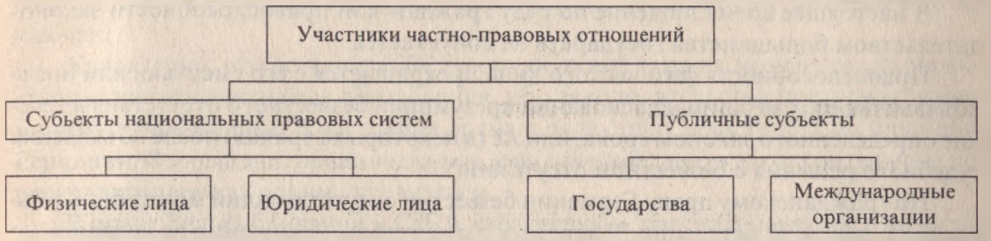


Рис. 2.1. Субъекты МЧП

2.1. ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Правовое положение *физических лиц* — граждан, наделенных в силу закона определенными правами и несущих определенные обязанности, — в международном частном праве раскрывается через категории правоспособности и дееспособности. Однако эти категории терминологически различаются не во всех правовых системах.

В Великобритании и США дееспособность и правоспособность определяются одним термином — «правовая способность» (англ. legal capacity); в судебной практике применяются также термины «пассивная правовая способность» (англ. Passive capacity), что по смыслу, вкладываемому в это понятие английскими юристами, соответствует понятию правоспособности, и «активная правовая способность» (англ. active capacity), «способность к совершению правового акта» (англ. capacity for performance of legal act), что означает дееспособность.

Во французском законодательстве между этими понятиями также нет четкого терминологического различия.

Германское гражданское уложение содержит три термина: «правоспособность» (нем. Rechtsfahigkeit), «дееспособность» (нем. Geschaftsfahigkeit) и «деликтоспособность» (нем. Deliktsfahigkeit)[1].

[1] *Деликтоспособность* — это способность гражданина нести гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный его противоправными действиями.

2.1.1. ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Под *гражданской правоспособностью физического лица* понимают его способность быть носителем гражданских прав и обязанностей, допускаемых объективным правом данной страны.

Гражданская правоспособность присуща человеку как жизнеспособному существу и не зависит от его умственных способностей, состояния здоровья и т.д. При жизни человека правоспособность может быть ограничена судом, в частности путем запрета заниматься каким-либо видом деятельности, получить определенную профессию.

Ранее гражданскими кодексами и другими законами предусматривалась возможность лишения физического лица всех гражданских прав — так называемая *гражданская смерть*.

В настоящее время лишение по суду гражданской правоспособности законодательством большинства государств не допускается.

Правоспособность физического лица прекращается с его смертью, или после объявления его умершим на основании презумпции безвестного отсутствия в течение определенного законом срока, или же (в некоторых странах) после объявления судебного решения о безвестном отсутствии[1].

По гражданскому праву Германии безвестно отсутствующий может быть объявлен умершим по истечении 10 лет такого отсутствия, независимо от возраста, но не ранее, чем ему исполнится 25 лет, или по истечении 5-летнего срока безвестного отсутствия, если к моменту вынесения решения об объявлении лица умершим ему исполнилось бы 80 лет.

В Великобритании и США институтов безвестного отсутствия и объявления лица умершим по безвестному отсутствию в том виде, в каком эти институты урегулированы в праве стран континентальной Европы, не существует. Решение вопроса о безвестном отсутствии и смерти безвестно отсутствующего из сферы материального права в Великобритании и США переносится в область процессуального. Если при рассмотрении какого-либо дела возникает вопрос о праве на имущество или судьбе обязательства, то суд при решении данного конкретного дела исходит из процессуальной презумпции, что такое лицо умерло. Если же из обстоятельств дела следует, что от отсутствующего не должно поступать известий, то эта презумпция не применяется.

2.1.2. ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Под *гражданской дееспособностью физического лица* понимается его способность своими действиями приобретать гражданские права и обязанности. Для того чтобы быть дееспособным, человек должен осознавать и правильно оценивать характер и значение совершаемых им действий, имеющих правовое значение, т.е. это правовое свойство субъекта зависит от умственного состояния. Законодательством большинства стран установлено, что дееспособным в полном

[1] Во Франции, например, до настоящего времени гражданский кодекс не допускает возможности объявления лица умершим, сколь бы долго оно ни отсутствовало, а предусматривает только право объявления лица безвестно отсутствующим.

объеме гражданин становится по достижении установленного в законе возраста, т. е. совершеннолетия[1].

2.2. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Под *юридическим лицом* принято понимать носителя имущественных прав и обязанностей, выступающего от своего имени и существующего независимо от лиц, входящих в его состав.

Среди признаков юридического лица особое значение имеет имущественная обособленность. Имущество юридического лица обособлено от имущества членов и не зависит от их судьбы. Наличие собственного имущества, в свою очередь, является необходимой предпосылкой самостоятельной имущественной ответственности юридического лица по договорам, которые оно заключает.

Характерно, что до начала XX в. юридические лица на момент создания выступали как коллективные образования, ибо законодательство предусматривало минимум учредителей. В настоящее время в ряде стран, в частности во Франции, Германии, Финляндии, право создавать юридическое лицо в законодательном порядке закреплено за одним учредителем.

В праве Великобритании и США характерным, рассматриваемым в качестве основополагающего признаком юридического лица считается независимое существование от составляющих его членов. Такая квалификация юридического лица ведет к важным практическим последствиям. Достаточно указать на то, что она используется для обоснования правомерности существования юридических лиц, состоящих из одного лица.

Признание независимого существования юридического лица делает возможным вступление его в различные гражданско-правовые отношения с другими участниками.

2.2.1. ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Различают общую и специальную правоспособность юридических лиц.

Общая правоспособность означает способность юридического лица приобретать гражданские права и нести гражданские обязанности, подобно лицам физическим, за исключением таких прав и обязанностей, необходимой предпосылкой которых являются естественные свойства человека.

Специальная правоспособность подразумевает, что юридическое лицо вольно вступать в такие правоотношения, которые необходимы для достижения указанной в законе или уставе цели. Характерная для периода становления капиталистических отношений специальная правоспособность на современной стадии развития мирового хозяйства уступает позиции общей правоспособности юридического

[1] Во Франции совершеннолетие наступает в 18 лет, в Германии человек становится совершеннолетним в день окончания 18-го года жизни, а в Англии, напротив, в первый день этого года. В Швейцарии возраст совершеннолетия — это 20 лет, а в США в зависимости от штата он колеблется от 18 до 21 года.

лица, легализация которой облегчает движение капиталов в поисках наиболее выгодных с точки зрения получения прибыли сфер приложения[1].

Порядок образования юридических лиц зависит от их вида. Юридические лица публичного права возникают на основании публично-правового акта. Что касается юридических лиц частного права, возникающих по инициативе частных лиц, по отношению к ним различают три порядка образования:

- разрешительный;
- явочно-нормативный;
- явочный.

При разрешительном порядке для образования юридического лица необходимо разрешение компетентного органа государственной власти, рассматривающего вопрос о целесообразности создания нового субъекта права.

Явочно-нормативный порядок предполагает наличие общего нормативного акта, регулирующего процедуру возникновения и деятельность юридических лиц определенного вида.

При явочной системе для создания юридического лица необходимо положительно выраженное намерение действовать в качестве особого субъекта права. Наличие такого намерения обычно выводится из устава.

Наибольшее распространение в развитых странах получил явочно-нормативный порядок образования юридических лиц[2]. Пионером в легализации этого порядка явились США, где соответствующий закон был принят в штате Нью-Йорк в 1811 г. и где в настоящее время явочно-нормативный порядок образования корпораций закреплен в конституциях ряда штатов.

2.2.2. ВИДЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Легализованные в разных странах виды юридических лиц разнообразны по характеру деятельности и организационной структуре. Вместе с тем они могут быть представлены двумя принципиально отличающимися друг от друга группами, в роли которых выступают юридические лица публичного права и юридические лица частного права. Для их разграничения используются различные критерии.

Одним из таких критериев является природа акта, послужившего основанием для возникновения того или иного субъекта права. Если юридические лица публичного права возникают на основании публично-правового акта (закона, административного акта), то юридические лица частного права возникают на основании частно-правового акта.

Кроме того, к отличительным признакам юридических лиц публичного права относят также:

[1] Эта тенденция в разных странах проявляется в различной степени и в различных формах. Наиболее полное выражение она получила в Швейцарии, право которой исходит из того, что юридические лица могут приобретать все права и принимать на себя любые обязательства, за исключением тех, для возникновения которых необходимой предпосылкой являются такие свойства человека, как пол, возраст или родство.

[2] Явочно-нормативным порядком во многих странах образуются акционерные общества и другие виды торговых товариществ. В явочном порядке во Франции возникают ассоциации. Разрешительный порядок предусмотрен в Германии для организации хозяйственных союзов.

- публичный характер преследуемых целей;
- наличие властных полномочий;
- особый характер членства.

К *юридическим лицам публичного права* принадлежат государство, административно-территориальные единицы, государственные учреждения, торговые и промышленные палаты, государственные или казенные предприятия.

Юридическими лицами частного права считают такие коллективные образования, создание которых действующими гражданско-правовыми актами предоставлено на усмотрение частных лиц. Частные лица создают материальную основу юридического лица, определяют цель его деятельности.

В разных странах легализованы разные по виду юридические лица. В праве Германии, например, юридические лица делятся на союзы и учреждения.

Союзы — объединения лиц, отличительными признаками которых являются:

- преследование общей цели, определяемой членами объединения;
- структура, обеспечивающая организационное единство;
- независимость существования объединения от смены лиц, в него входящих.

Союзы, в свою очередь, подразделяются на хозяйственные, главная цель которых состоит в предпринимательской деятельности ради извлечения прибыли, и нехозяйственные. К хозяйственным союзам относятся торговые товарищества, признаваемые субъектами права и руководствующиеся в своей деятельности специальным законодательством. К нехозяйственным союзам причисляют такие объединения лиц, которые преследуют так называемые идеальные цели: политические, научные, социальные, благотворительные и т.д.

Учреждения — юридические лица, создаваемые на основании односторонней сделки частного лица, которое вырабатывает учредительный акт, определяющий как цель создания учреждения, так и выделяемое для достижения этой цели имущество.

В Швейцарии юридические лица частного права делятся также на объединения лиц (корпорации) и учреждения. В свою очередь, копорации подразделяются на хозяйственные союзы и союзы, не преследующие хозяйственных целей. Вид союза определяет его правовой статус.

Основными видами юридических лиц во Франции являются товарищества и ассоциации.

Товарищества возникают на основе договора, в силу которого два или несколько лиц соглашаются сделать что-либо общим имуществом, имея в виду разделять выгоды или извлекать экономию, которая может из этого получится. Любые товарищества, кроме негласного, пользуются правами юридического лица. Среди торговых товариществ ведущее место занимают акционерные общества и товарищества с ограниченной ответственностью, в форме которых организуются не только частные капиталистические, но и государственные предприятия.

Ассоциации — объединения лиц, деятельность которых направлена на достижение социальных, культурных, научных, благотворительных целей. Право Франции не восприняло института учреждения. Судебная практика признает правосубъектность учреждений не иначе, как путем признания правосубъектности определенного союза, т.е. объединения людей.

Особое место среди юридических лиц во Франции занимает Объединение экономических интересов (Groupement d'interet economique, сокращенно — GIE), легализованное в 1967 г. в целях создания организационной формы для таких

монополистических объединений, деятельность которых, не будучи непосредственно связанной с извлечением прибыли, направлена на всемерное содействие производственной и коммерческой активности входящих в объединение членов.

Новый вид юридического лица создается на основании договора между двумя или более физическими и юридическими лицами. Содержание договора определяется сторонами, ибо число императивных норм закона сведено к минимуму.

Деятельность объединений не обязательно должна быть направлена на извлечение и распределение прибыли, что является отличительной особенностью товариществ.

Не является обязательным и создание уставного капитала. Для получения необходимых средств могут быть использованы любые источники финансирования, в том числе выпуск облигаций. Закон, однако, предусматривает солидарную имущественную ответственность членов объединения по его обязательствам.

С момента регистрации объединения в торговом реестре оно действует как юридическое лицо.

Юридические лица в Великобритании делятся прежде всего на корпорации, представляющие собой совокупность лиц (англ. corporation aggregate), и единоличные корпорации (англ. corporation sole).

В качестве *корпорации, состоящей из совокупности лиц,* действуют легализованные специальным законодательством компании. Законодательство различает несколько видов компаний, причем основой разграничения является характер имущественной ответственности компании перед третьими лицами. Праву Великобритании неизвестен институт учреждения. Для достижения тех целей, которым служит учреждение в праве Германии и Швейцарии, широко используется институт *доверительной собственности.*

В качестве *единоличной корпорации*, состоящей в определенный момент из одного физического лица, которое пользуется в силу занимаемой должности статусом юридического лица, действуют король, архиепископ, епископ, публичный доверительный собственник, министр почт.

Особое место среди юридических лиц в Великобритании принадлежит *публичным корпорациям* — организационной форме государственных предприятий.

Среди объединений лиц современное право Великобритании выделяет *квазикорпорации*, т.е. такие союзы лиц, которые признаются в качестве единого целого юридического лица лишь для определенных целей. К квазикорпорациям относятся, в частности, профсоюзы, которые до настоящего времени не признаются юридическими лицами, хотя за ними в результате борьбы трудящихся и признаны некоторые права корпорации. Так, профсоюзы вправе: обладать имуществом; заключать от своего имени договоры личного найма; предъявлять иски, связанные с клеветой на профсоюзы. Члены профсоюза вправе предъявлять иски к объединению с требованием о восстановлении членства в профсоюзе.

Не знает деления юридических лиц на корпорации и учреждения и право США. Законодательство штатов и федеральное законодательство, как правило, правовой статус юридического лица ставят в зависимость от характера осуществляемой деятельности. Обычным поэтому является следующее деление корпораций:

- публичные, или правительственные (англ. public corporations);
- непредпринимательские (англ. non-profit corporations);
- предпринимательские (англ. business corporations).

Наряду с компаниями, целиком созданными хозяйствующими субъектами или отдельными лицами одного государства, участниками частно-правовых отношений могут быть и международные объединения, особый характер которых проявляется в многонациональном составе вкладчиков капитала либо в том, что деятельность осуществляется на территории более чем одной страны.

Существуют как минимум три обстоятельства, принципиальных для признания за *транснациональной компанией* статуса юридического лица:

- р е а л ь н о с т ь связи между компанией и страной, право которой применяют к компании;
- и с т и н н о с т ь — правоотношения не должны носить чисто формального характера и служить прикрытием для разного рода нарушений закона (например, уклонения от уплаты налогов);
- с т а б и л ь н о с т ь — правоотношения должны быть устойчивыми, постоянными и понятными как для участников, так и для третьих лиц[1].

Многонациональные компании в правовом отношении обладают рядом признаков:

- они оказывают определяющее воздействие на договорную практику и формирование обычаев международной торговли;
- являясь ведущими поставщиками оборудования в страны третьего мира, Центральной и Восточной Европы, эти компании инициируют появление в таких государствах ряда правовых норм и институтов, регулирующих режим инвестиций и передачи технологии, статус смешанных компаний и пр.;
- деятельность таких компаний подпадает одновременно под действие международного публичного права и различных отраслей частного права.

Структурные сдвиги в мирохозяйственных связях, модификация процессов интернационализации производства и капитала вызывают к жизни новые организационные формы предприятий. Примером таких форм может служить *европейское объединение с общей экономической целью*, призванное содействовать интеграции Европейского Экономического Сообщества. Эта форма, прообразом которой было упоминавшееся выше объединение GIE, легализована регламентом Совета министров ЕЭС от 31 июля 1985 г., принятым на основе ст. 253 Римского договора.

В 1989 г. определен порядок реализации регламента в Великобритании. Предусмотрено, что объединения, избравшие в качестве официального местонахождения Великобританию, при условии надлежащей регистрации являются юридическими лицами.

Учредителями объединений с общей экономической целью могут быть лишь компании, фирмы и физические лица, избравшие местонахождением (местожительством) страны Сообщества.

---

[1] Не все правовые системы предъявляют подобное тройственное требование привязки к национальному закону, избираемому для регулирования указанного правоотношения. Так, не обладающее правосубъектностью товарищество, основанное на совместной деятельности участников, рассматривается как договор, исполнение которого не ставится в зависимость от каких-либо действий или событий и который регулируется избранным его участниками законом. Полные торговые товарищества и товарищества с ограниченной ответственностью, в отношении которых еще практикуется договорный подход, имеют право перенести местонахождение фирмы за рубеж (т. е. изменить ее национальность) лишь с согласия всех участников.

Создание европейского объединения с общей экономической целью направлено на содействие предпринимательской деятельности участников объединения.

2.3. АКЦИОНЕРНЫЕ ОБЩЕСТВА

В современной хозяйственной практике одной из наиболее сложных организационно-правовых форм существования юридических лиц является *акционерное общество* (АО). Высокая экономическая целесообразность[1], заключенная в возможности привлечения самого широкого круга акционеров (даже таких, которые ни по возрасту, ни по состоянию здоровья, ни по общественному и имущественному положению не могут осуществлять предпринимательскую деятельность), весьма ограниченная ответственность, распределение риска между многими акционерами, возможность участвовать в акционерном обществе небольшим капиталом с надеждой составить больший без особых затруднений сочетаются с достаточно ограниченными возможностями контроля со стороны многочисленных акционеров за деятельностью руководства АО.

Указанные обстоятельства делают АО весьма важным объектом правового регулирования национальных правовых систем.

В 1995 г. Государственной думой РФ в развитие положений Гражданского Кодекса был принят Федеральный закон «Об акционерных обществах», вступивший в силу с 1 января 1996 г. и определяющий порядок создания и правовое положение акционерных обществ, права и обязанности их акционеров, а также порядок обеспечения защиты прав и интересов акционеров. В 1996 г. вступил в силу Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», имеющий непосредственное отношение к деятельности акционерных обществ и регулирующий отношения, которые возникают при эмиссии и обращении эмиссионных ценных бумаг. Кроме того, деятельность акционерных обществ регулируется и другими неотмененными нормативными актами в части, не противоречащей Гражданскому Кодексу РФ и Федеральному закону «Об акционерных обществах».

В странах континентальной Европы, а также в тех государствах, которые заимствовали их систему права, законодательство об акционерных обществах является наиболее разнообразным и детализированным. В настоящее время во Франции действует закон № 66-537 от 24 июля 1966 г. «О торговых товариществах». Основным источником акционерного права Германии является закон «Об акционерных обществах» от 6 сентября 1965 г. В рамках ЕЭС принимаются активные

[1] Основываясь на современных экономических исследованиях, следует отметить, что только акционерная форма позволяет рационально применить капитал в таких сферах хозяйства, где требуются вложения крупных капиталов на длительный срок, а уровень прибыльности ниже, чем в других отраслях. Кроме того, акционерная форма характеризуется большой гибкостью в применении привлеченных средств, что делает возможным оперативное перераспределение ресурсов в хозяйстве, обеспечивает высокую маневренность вложении капитала в экономику. Акционерное общество обладает значительно большей, чем другие формы предприятий, устойчивостью в периоды неблагоприятной конъюнктуры. Их конкурентоспособность выше, потому что у них шире возможности накопления, в особенности для создания резервных (страховых) фондов. «Акционерными могут быть предприятия в любой сфере экономики — в промышленности и кредитно-банковской системе, на транспорте и в страховом деле, в торговле и в сфере услуг» [36].

усилия для того, чтобы устранить существующие межгосударственные различия в регулировании правового положения акционерных обществ[1].

Несмотря на то что в странах, основанных на англо-американской системе права, ведущая роль в иерархии источников отводится судебному прецеденту, правовое регулирование акционерных обществ основывается главным образом на законах. К ним можно отнести английский закон о компаниях, который принят в 1985 г. и действует с изменениями, внесенными в 1989 г., акционерное законодательство отдельных североамериканских штатов, в частности Закон о предпринимательских корпорациях 1947 г. и др. В то же время ряд существенных сторон организации и деятельности корпораций, как-то: признание корпораций фактическими юридическими лицами, игнорирование юридической личности корпораций, установление правовых особенностей в положении закрытых корпораций — регламентируются преимущественно нормами прецедентного права.

2.3.1. СОЗДАНИЕ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

В мировой практике бытуют три порядка возникновения акционерных обществ:

- разрешительный;
- нормативно-явочный;
- явочный.

При разрешительном порядке образование общества возможно лишь после того, как подготовленный учредителями проект устава будет утвержден компетентными государственными органами. Причем последние оценивают не только законность, но также и целесообразность образования общества. После утверждения устава объявляют подписку или иное распределение акций, собирают уставный капитал и созывают учредительное собрание, образующее органы общества.

В России до 1917 г. действовал разрешительный порядок образования юридического лица, который именовался концессионным. В настоящее время российское законодательство предусматривает нормативно-явочный порядок возникновения акционерных обществ (ст.51 и 98 ГК РФ). Во Франции в разрешительном порядке возникают акционерные общества, учредителями которых являются иностранцы.

Явочно-нормативный порядок предполагает наличие общего нормативного акта, регулирующего процедуру возникновения и деятельность общества. Выполнение предусмотренных в акте требований дает право на признание за обществом статуса юридического лица, которое удостоверяется фактом регистрации общества.

Как уже говорилось выше, в настоящее время практически во всех странах применяется явочный порядок, при котором для создания юридического лица необходимо положительно выраженное намерение действовать в качестве особого субъекта права.

[2] Как уже отмечалось выше, унификация осуществляется посредством принятия Советом министров Сообщества директив, обязывающих государства — члены ЕЭС к определенному изменению национального законодательства. Так, для защиты контрагентов акционерных обществ закрепляется принцип их общей правоспособности, усиливаются требования к публичной отчетности обществ [37].

Легализация явочного порядка свидетельствовала бы о стремлении максимально расширить свободу образования юридических лиц, однако к акционерным обществам, как и к другим организациям, преследующим цель извлечения прибыли, указанный порядок практически не применяют. Исключение составляют США, где явочный порядок санкционирован судебной практикой, которая выделяет корпорации de jure и корпорации de facto.

Корпорацией de juro считается такая, в процессе создания которой были выполнены требования императивных норм закона, в том числе и требование о регистрации.

Объединение рассматривают как *корпорацию de facto*, если предусмотренные законом требования не выполнены, но наличествуют определенные условия, как-то:

• в штате принят нормативный акт, на основании которого может быть создана корпорация;

• имеет место добросовестная попытка создать корпорацию в соответствии с требованиями закона;

• объединение осуществляет предпринимательскую деятельность в форме корпорации.

Инициатива создания общества исходит от учредителей, на которых ложится подготовка его регистрации. В качестве учредителей могут выступать граждане и(или) юридические лица. В большинстве стран не предусматриваются ограничения для иностранцев, желающих выступить в этом качестве [18]. Учредителями являются прежде всего лица, участвующие в выработке устава общества.

Англо-американское право исходит из того, что отнесение того или иного лица к разряду учредителей — это вопрос, разрешаемый в зависимости от конкретных обстоятельств. «Любой, кто содействует учреждению компании, например, тем, что находит директора или лишь сводит продавца с лицами, которые могут создать компанию в целях реализации или покупки товаров, может оказаться в положении учредителя компании» [45]. Деятельность учредителей не предопределяет будущего общество, хотя учредители совершают сделки в его интересах и часто, что является неправомерным, на практике пользуются именем еще не созданного юридического лица. Однако сделки, совершенные от имени общества до его создания в установленном порядке, признаются заключенными самим обществом при условии, что оно их впоследствии одобрит. Как правило, общество несет ответственность по обязательствам учредителей, связанным с его созданием, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием акционеров. Исключение составляет Великобритания, где судебная практика исходит из того, что договор, заключенный до инкорпорации компании от ее имени, не связывает последнюю. По таким договорам отвечают лишь лица их совершившие. Компания, желающая принять на себя ответственность по договорам, заключенным до ее создания, должна заключить новый договор [130].

В круг задач учредителей входит разработка проекта устава, обращение ко всем желающим (или определенному кругу лиц) с предложением принять участие в подписке или ином распределении акций, подготовка и проведение учредительной конференции и, наконец, регистрация общества в установленном порядке.

Международная практика допускает создание акционерного общества одним лицом. Если же учредителей несколько, то между ними заключается письменный договор о создании общества, который не является учредительным документом

общества, а предусматривает порядок осуществления совместной деятельности по созданию общества, размер уставного капитала общества, категории выпускаемых акций и порядок их обращения. Кроме того, в договоре указывают, какие вклады и в каком порядке вносят участники общества, устанавливают правила их оценки (для этого обычно формируется специальная комиссия, решение которой впоследствии утверждает учредительное собрание). Предусматривают также определенную ответственность участников перед обществом за несоблюдение сроков внесения вкладов, порядок возвращения внесенных вкладов, если общество не состоится. Устанавливаются сроки проведения учредительной конференции. Как правило, в договоре определяют, кому из его участников надлежит подготовить учредительные документы и провести регистрацию общества. Затраты на подготовительные работы возмещаются (либо авансируются) за счет средств участников общества пропорционально их вкладам [67].

2.3.2. СТАДИИ УЧРЕЖДЕНИЯ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

Учреждение акционерного общества обычно проходит следующие стадии:

• разработка устава;

• образование акционерного капитала;

• проверка действий учредителей;

• регистрация общества.

Разработка устава. Законодательство большинства государств предусматривает, что *устав* должен быть совершен в форме акта, удостоверенного судом или нотариусом. Акционерное законодательство предусматривает не только форму, но и содержание устава. Несоблюдение соответствующих постановлений закона может явиться основанием для оспаривания регистрации. В настоящее время в некоторых странах (например, Франции и Германии) допускается возможность последующего изменения устава в целях приведения его содержания в соответствие с законом. Необходимость внесения дополнений и(или) изменений в устав в случае установления недостоверности сведений, содержащихся в уставе, предусмотрена и в Российской Федерации.

В общем случае обязательными признаются следующие сведения:

• полное и сокращенное фирменные наименования общества;

• местонахождение общества;

• тип общества (открытое или закрытое);

• количество, номинальная стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом;

• права акционеров — владельцев акций каждой категории (типа);

• размер уставного капитала общества;

• структура и компетенция органов управления общества и порядок принятия ими решений;

• порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров, в том числе перечень вопросов, решаемых органами управления общества квалифицированным большинством голосов или единогласно;

• сведения о филиалах и представительствах общества;

• иные положения, предусмотренные национальными законами.

В Великобритании и США учредители вместо устава вырабатывают два документа, именуемых в Великобритании *меморандумом компании* и *внутренним регламентом компании*, а в США — *уставом* и *внутренним регламентом*. Меморандум регулирует внешние отношения компании, а регламент — внутренние. В случае расхождения их постановлений преимущество отдается постановлением меморандума [45].

Образование акционерного капитала. Второй стадией учреждения акционерного общества является формирование *уставного капитала*, опосредованное распределением акций между участниками общества. Как показывает мировая практика, здесь возможны три варианта:

• учредители ограничиваются только теми действиями, которые находятся в непосредственной связи с подготовкой к созданию общества, и либо не принимают никакого участия в образовании акционерного капитала, либо участвуют в подписке на акции на равных со всеми основаниях, как посторонние лица (п о л н о е учредительство);

• учредители, подготовив учреждение общества, разбирают между собой часть акций, а на остальную часть открывают публичную подписку (с м е ш а н н о е учредительство);

• учредители разбирают все акции учреждаемого общества, принимая на себя сразу две роли — учредителей и подписчиков на акционерный капитал, что позволяет им избежать публичной подписки (е д и н о в р е м е н н о е учредительство — ранее его также называли д у т ы м) [119].

Первые два способа характеризуются тем, что формирование акционерного капитала осуществляется путем обращения к публике, причем оплата акций до окончательного учреждения общества обычно проводится лишь частично. Вместе с тем все большее распространение получает единовременное учредительство. Характерным в этом отношении является законодательство Германии, предусматривающее только такой порядок образования акционерного капитала.

В качестве учредителей выступают обычно банки или консорциумы банков, которые впоследствии предлагают акции публики, зарабатывая на эмиссионной деятельности огромные суммы. Во Франции широкое участие банков в учредительской деятельности привело к тому, что там практикуется только единовременное учреждение акционерных обществ [72]. В данном случае подписка на акции как самостоятельная стадия образования акционерного общества отсутствует, ввиду того что учредители заранее договариваются о распределении акций между собой. В связи с этим необходимо различать подписку, предпринимаемую для учреждения общества, и подписку на акции при его существовании.

Выпуск акций при существовании общества совершается в следующих двух случаях: во-первых, когда учредители, окончательно образовав общество и оплатив акции, пускают их в продажу; во-вторых, когда общество осуществляет новый выпуск акций для увеличения своего капитала. Подписка при существовании общества не представляет ничего особенного, это обычная купля-продажа акций, осуществляемая в первом случае учредителями, во втором — обществом. Трудность представляет подписка, в силу которой возникает общество. Договор подписки заключается между подписчиком и учредителями на основании обнародованного проекта акционерного общества.

В истории мировой юриспруденции одни исследователи приравнивали подписку на акции к договору купли-продажи, другие — к одностороннему заявлению

воли, третьи — к предложению заключить договор. Эти попытки подвести под
писку под определенные нормы римского права приводили к самым разноречи
вым заключениям. Так, некоторые полагали, что подписка ни к чему не обязывает
подписчика, другие — что обязывает, третьи — что обязанности подписчика услов
ны. Причем столь же разноречивы были заключения относительно учредителей
кто-то считал их пропонентами, а подписчиков — акцептантами, другие же при
держивались прямо противоположного мнения.

Так, по мнению П.Писемского [104], приглашение к подписке не есть пригла
шение к заключению договора в юридическом смысле этого слова, это есть лиш
заявление тех условий, на которых учредители соглашаются принимать предложе
ния со стороны подписчиков. Отсюда следует, что учредители вправе отказат
подписчику, например ввиду его заведомой несостоятельности.

За подпиской следует учредительное собрание, а затем государственная реги
страция общества, после чего оно считается окончательно учрежденным и пользует
ся правами юридического лица. Следовательно, подписчик принимает на себя обя
зательства по отношению к учредителям, а не к обществу, которое в момент дач
обязательства (подписки) еще не существует, с тем условием, что, когда оно возни
кнет, обязательство это всецело перейдет к АО. Согласно действующему законода
тельству подобное обстоятельство регулируется договором в пользу третьего лиц
Им признается договор, в котором стороны установили, что должник несет отве
ственность не перед кредитором, а перед указанным или не указанным в догово
третьим лицом, имеющим право требовать от должника исполнения обязательс
ва в свою пользу. В США практика рассматривает в качестве сторон такого догов
ра подписчиков акций, а в качестве третьего лица — образуемую корпорацию [9
Согласно п.3 ст.99 ГК РФ открытая подписка на акции акционерного общ
ства не допускается до полной оплаты уставного капитала, а при учреждении а
ционерного общества все его акции должны быть распределены среди учредит
лей. Таким образом, и открытое, и закрытое общества находятся здесь в равно
положении, поскольку для любого из них предусмотрено только единовременно
учредительство. Однако в таком случае едва ли можно вообще говорить об откр
той подписке.

Проверка деятельности учредителей. По завершении подписки (распределен
акций) и оплаты предусмотренной законом части уставного капитала наступа
стадия проверки деятельности учредителей. В различных государствах поряд
проверки не одинаков.

Так, в Германии учредители назначают наблюдательный совет, который
свою очередь, формирует правление. Контроль за деятельностью учредителей во
лагается на эти органы.

Российское законодательство устанавливает, что решение об учреждении о
щества, утверждении его устава и утверждении денежной оценки ценных бум
других вещей или имущественных прав либо иных прав, имеющих денежную оце
ку и вносимых учредителем в оплату акций общества, принимается учредителя
единогласно. Органы управления общества избираются учредителями большин
вом в три четверти голосов, которые представляют подлежащие размещению сре
учредителей общества акции.

Регистрация общества. Завершающей стадией учреждения акционерного о
щества является его государственная регистрация. В большинстве государств о

производится в торговом реестре. В России регистрация в настоящее время возложена на органы местной администрации районов и городов, а государственный реестр ведут местные налоговые инспекции. В Санкт-Петербурге государственную регистрацию акционерных обществ осуществляет Регистрационная палата Санкт-Петербурга. Акционерные банки и другие кредитные учреждения регистрируют в Центральном банке РФ.

При регистрации общества осуществляется проверка правовых аспектов его создания (не только с точки зрения выполнения формальностей, но и в плане совместимости устава с материальным правом страны). Экономическая целесообразность создания общества не подлежит проверке. Сама процедура регистрации общества не представляет особого интереса, поскольку носит чисто императивный характер. Поэтому достаточно будет указать, что с момента регистрации общество становится юридическим лицом и как таковое может осуществлять свою хозяйственную деятельность.

Подводя итог сказанному, следует заметить, что основным принципом организации акционерных обществ остается *свобода их учреждения* [94]. Зачастую это приводит к тому, что при создании общества больше сообразуются с тем успехом, какой обещает в данный момент эмиссия акций, чем с действительной потребностью народного хозяйства в тех или иных товарах и продуктах. Вследствие относительно мягких требований акционерного законодательства нередко создаются чисто мошеннические предприятия, которые благодаря ажиотажному спросу на их акции действительно выплачивают некоторое время высокие дивиденды, играя на легковерности публики, склонности к азарту, желанию разбогатеть быстро и без особых усилий. Государство не может и не должно гарантировать инвесторам правильность размещения их средств — его задача ограничивается предупреждением афер, установлением строгой ответственности учредителей и заботой о том, чтобы публика могла располагать возможно более полной и точной информацией.

2.3.3. ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

Правовое содержание рассматриваемого понятия заключено в содержании правовых актов, которые регулируют деятельность акционерных обществ. До недавнего времени российские нормативные акты не давали четкого определения акционерного общества, которое поначалу рассматривалось ими как организационно-правовая форма предприятия, созданного физическими и(или) юридическими лицами путем объединения вкладов, выпуска и продажи акций в целях осуществления хозяйственной и иной деятельности для получения прибыли[1], где ответственность каждого участника по обязательствам общества ограничивается размерами вклада, пакета акций[2].

Гражданский Кодекс РФ и Федеральный закон «Об акционерных обществах» (п.1 ст.2) трактует акционерное общество как «коммерческую организацию, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих

[1] См. ст. 14 Закона о собственности, ст.1–4,10–12 Закона о предприятиях, п. п.1,2 Положения от 25 декабря, п. п. 1, 2 Положения от 19 июня.

[2] См. п. 2 ст. 11, п. 1 ст. 12 Закона о предприятиях, п. п. 8, 9 Положения от 25 декабря, п. п. 22, 30 Положения от 19 июня.

обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу». Акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Правовые нормы США и Великобритании не дают общего определения того, что следует понимать под предпринимательской корпорацией (компанией с ответственностью, ограниченной пределами номинальной суммы паев), однако западноевропейское право пытается его сформулировать.

Так, в соответствии со ст.73 Закона о торговых товариществах Франции акционерное общество представляет собой товарищество, капитал которого разбит на акции и которое учреждается между участниками, отвечающими за убытки лишь в пределах их вкладов. Число участников не может быть меньше семи [34].

В Германии акционерным обществом является товарищество, обладающее собственной правосубъектностью. Члены такого товарищества не отвечают своим имуществом по обязательствам общества перед кредиторами. Акционерное общество имеет разбитый на акции правовой основной капитал [46]. Исходя из приведенных выше примеров можно выделить следующие основные признаки акционерного общества:

- АО признается юридическим лицом;
- акционерный (уставный) капитал разбит на акции;
- акционеры не отвечают по обязательствам АО и несут убытки лишь в пределах своих вкладов (стоимости принадлежащих им акций).

В качестве одной из важнейших особенностей акционерных обществ следует отметить то обстоятельство, что их имущество первоначально формируется за счет продажи акций. Иначе говоря, акционерное общество обязано выпустить акции на всю сумму уставного капитала.

Другим свойством АО является о т ч у ж д а е м о с т ь п р а в а у ч а с т и я в нем: приняв на себя обязательство оплатить определенную часть акционерного капитала, лицо приобретает право членства в акционерном обществе.

Поскольку судьба сделанных акционером взносов тесно связана с судьбой общества, он не вправе потребовать возврата своего взноса в течение всего времени существования общества. Это важное начало, ценное своими практическими последствиями, можно обозначить как н е п р и к о с н о в е н н о с т ь у с т а в н о г о к а п и т а л а.

Таким образом, отчуждение акции, в которой овеществляются принадлежащие акционеру права членства, представляет собой единственный способ выхода из акционерного общества. Признание акции неотчуждаемой нарушило бы права кредиторов акционеров, ибо вследствие невозможности требовать раздела имущества общества, они были бы лишены возможности «искать своего удовлетворения в праве, принадлежащем к составу имущества их должника» [119].

Еще одним признаком, который составляет очень характерную и существенную особенность акционерного общества, следует назвать о г р а н и ч е н н у ю о т в е т с т в е н н о с т ь участников АО по всем обязательствам общества. Действительно, неограниченная ответственность перестает быть естественной там, где «индивидуальность лица не образует определяющего элемента организации товарищества, которое, наоборот, рассчитано на непосредственное число постоянно меняющихся в своем составе товарищей, свободно выступающих в ассоциацию и затем

при желании из нее выступающих, друг другу по большей части совершенно не знакомых, в значительном большинстве случаев и не принимающих непосредственного участия в ведении дел. При таких условиях ограниченная ответственность участников является вполне нормальной» [52].

На основе сказанного выше можно сделать следующие промежуточные выводы.

• Акционерное общество по своей природе рассчитано на большой круг участников, что и обусловливает организацию его внутренних и внешних отношений.

• Для создания АО учредители должны предпринять совместные усилия, которые оформляются соответствующим договором. Причем соглашение выражается для первоначальных акционеров либо в подписке на акции открытого общества, либо в достижении договоренности о распределении акций между учредителями закрытого общества. В любом случае, единственным документом, по которому будет жить только что созданное общество и который будет составлять основу его существования, является устав.

• Действия акционеров, как таковых, могут создавать права и обязанности лишь для общества, но не взаимные права и обязанности акционеров. Указанная особенность позволяет говорить о возникновении в акционерном обществе корпоративных отношений.

• Акционерное общество может осуществлять свою деятельность в любых сферах и отраслях народного хозяйства, заниматься одним или несколькими видами деятельности.

2.3.4. ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

Любое юридическое лицо, в том числе акционерное общество, являясь участником гражданского оборота, должно обладать правоспособностью. Как уже отмечалось выше, под *правоспособностью юридического лица* понимается его способность быть носителем гражданских прав и обязанностей, допускаемых объективным правом данной страны. Различают общую и специальную правоспособность юридических лиц.

О б щ а я правоспособность юридического лица предполагает способность приобретать гражданские права и нести гражданские обязанности, за исключением таких прав и обязанностей, необходимой предпосылкой которых являются естественные свойства человека.

С п е ц и а л ь н а я правоспособность юридического лица подразумевает право вступать лишь в такие отношения, которые необходимы для достижения указанной в законе или уставе цели.

Национальные правовые системы расходятся в вопросе толкования природы правоспособности АО. По российскому законодательству (в соответствии с ч.2 п.1 ст.49 ГК РФ) акционерные общества наряду с другими коммерческими организациями могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

В то же время необходимо отметить, что для некоторых видов предпринимательства, осуществляемого в форме акционерного общества, именно ввиду их назначения сохраняет силу принцип специальной правоспособности. Так, объем правоспособности банковских, страховых организаций, инвестиционных институтов (профессиональных участников рынка ценных бумаг) и некоторых других коммерческих

организаций, а также некоммерческих ограничивается нормами соответствующих специальных законов, учредительных документов, а также прямым перечислением разрешенных видов деятельности в выдаваемых им лицензиях. Указанные виды деятельности являются исключительными, т.е. юридическое лицо не вправе заниматься иными видами деятельности, не указанными в уставе и не разрешенными законом.

Установлением отдельных видов деятельности, заниматься которыми можно только на основании лицензии, государство осуществляет контроль и за юридическими лицами, обладающими общей правоспособностью.

Несмотря на то что в некоторых из европейских государств законодательство еще подчеркивает обусловленность правоспособности целью, предусмотренной в уставе, судебная практика и доктрина давно уже отошли от этого правила. Сделки, совершенные органом акционерного общества с превышением предоставленных учредительными документами полномочий, а равно и выходящие за рамки цели общества, считаются действительными по отношению к третьим лицам. Кроме того, акционерное законодательство облегчает порядок изменения цели, предусмотренной в уставе (параграф 179 Закона об акционерных обществах Германии, п.2 ст.60 Закона о торговых товариществах Франции)[1].

Объем правоспособности американских корпораций определяется прежде всего законом того штата, где они инкорпорированы, путем перечисления тех видов деятельности, которыми могут заниматься корпорации. Чаще всего сведения об этом содержатся в общем законе о корпорациях, но для некоторых видов корпораций, например банковских, объем правоспособности регулируется специальными законами.

В США и доктрина, и судебная практика исходят из того, что любая корпорация помимо полномочий, прямо перечисленных в уставе, имеет и предполагаемые полномочия, необходимые для осуществления целей данной корпорации. В настоящее время вошло в обычай формулировать эти цели как можно более широко [33].

Если же сделка все-таки превышает пределы полномочий, предусмотренных уставом, то она является сделкой ultra vires и при последовательном проведении принципа специальной правоспособности корпораций должна быть признана недействительной.

На практике, однако, признание сделки ultra vires вовсе не означает ее недействительности. Основные, сложившиеся в судебной практике, решения этого вопроса можно свести к следующему:

• если договор ultra vires выполнен обеими сторонами, то суды не занимаются квалификацией этого договора;

• если ни одна из сторон не приступила к исполнению договора, ни одна из них не может предъявлять иск, требуя исполнения договора, то такой договор лишают исковой защиты;

• если договор исполнен только одной стороной, то часть судей (большинство) считает, что эта сторона может предъявить требование к контрагенту, основываясь на договоре, тогда как федеральные судьи и судьи некоторых штатов полагают такой договор недействительным, но присуждают возмещение исходя из теории квазидоговора в размере выгод, полученных стороной, в пользу которой произведено исполнение [75].

---

[1] Фактически на легализацию общей правоспособности акционерных обществ направлена первая директива Совета ЕЭС от 9 марта 1968 г.

Таким образом, вполне правомерен вывод о том, что «доктрина ultra vires утратила практическое значение, а корпорации США в настоящее время обладают не специальной, а общей правоспособностью»[96].

До недавнего времени принцип ultra vires действовал и в Великобритании, но Законом о компаниях 1989 г. он отменен, и сегодня там начинают применяться принципы, из которых исходит континентальное право.

Как уже говорилось, под дееспособностью юридического лица понимают его способность приобретать гражданские права и нести обязанности. Во внешнем обороте акционерное общество представляют его органы, а также физические лица, действующие на основании выдаваемых им доверенностей. Внутрихозяйственная деятельность по производству продукции, выполнению работ или оказанию услуг осуществляется всеми работниками общества в соответствии с их служебными обязанностями.

За действия своих органов и своих работников, совершенные в пределах их компетенции (служебных обязанностей), акционерное общество по российскому законодательству несет ответственность, как за собственные.

Право континентальной Европы признает за акционерным обществом дееспособность, хотя существуют некоторые национальные особенности в трактовке этого понятия. В целом же все европейские страны признают за органами общества фактически неограниченные полномочия на представительство вовне.

Законодательство и судебная практика Великобритании и США исходят из того, что юридическое лицо, как искусственный субъект права, недееспособно. Присвоенная компании (корпорации) правоспособность осуществляется директорами, действующими в качестве ее агентов. За недозволенные действия директоров, совершенные в процессе выполнения возложенных на них обязанностей, компания (корпорация) несет ответственность, подобно любому принципиалу [45, 98].

2.3.5. ВИДЫ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

Российское законодательство выделяет два вида акционерных обществ — о т к р ы т о е (ОАО) и з а к р ы т о е (ЗАО), тогда как в мировой практике подобное подразделение неизвестно. Большинство государств, предоставляя учредителям самостоятельно определять положения учредительных документов, ограничивается легализацией двух видов торговых обществ — а к ц и о н е р н о г о и с о г р а н и ч е н н о й о т в е т с т в е н н о с т ь ю. Поэтому принятую в России классификацию акционерных обществ можно считать особенностью нашего законодательства.

По сути ОАО и ЗАО являются разновидностями одной организационно-правовой формы юридического лица. Причем выделение в особую разновидность ЗАО носит достаточно искусственный характер, в первую очередь, потому, что ограничение на отчуждение акций в ЗАО и ограничение числа его акционеров противоречит самой сущности акционерного общества. ЗАО практически дублирует такую организационно-правовую форму, как общество с ограниченной ответственностью.

2.3.6. ИМУЩЕСТВО АО

Особенностью права собственности акционерного общества, как и других хозяйственных обществ и товариществ, является то обстоятельство, что у имущества акционерного общества имеется только один, единый и единственный собственник — само акционерное общество. Его участники сохраняют за собой лишь обязательные права в отношении общества: право на часть дохода созданной ими организации, право на управление ее делами (в определенной степени) и право на часть имущества, оставшегося после удовлетворения претензий кредиторов общества в случае ликвидации общества.

Поскольку вклад, состоящий из личных действий, не представляет собой имущественной ценности, которая легко и быстро отчуждается в случае несостоятельности общества, его контрагенты должны знать, что известная часть капитала состоит из вкладов, на которые они не могут рассчитывать. Поэтому общество должно заявить в уставе сумму акций, выданных его учредителям или другим лицам в вознаграждение за труды по его учреждению.

Имущественную основу акционерного общества составляет так называемый *уставный*, или *акционерный*, *капитал*, размер которого зафиксирован в уставе и который образуется из средств, полученных обществом в результате продажи акций.

Следует отметить, что понятие «уставный капитал» имеет достаточно условный характер. Неправомерно трактовать его как совокупность имущества и денежных средств, переданных обществу в оплату акций. Не случайно в законодательстве РФ, как, впрочем, и некоторых других стран, отсутствует прямое определение этого термина. Определяется уставный капитал опосредованно, через описание его признаков, свойств и функций. Под уставным капиталом следует понимать условную величину, зафиксированную в уставе, равную совокупной стоимости размещенных среди акционеров акций всех категорий и типов и определяющую минимальный размер имущества, который гарантирует соблюдение интересов кредиторов общества.

Первая функция акционерного капитала состоит в том, что он является м а т е р и а л ь н о й б а з о й для предпринимательской деятельности общества при его возникновении. Начальный размер уставного капитал определяется учредителями общества исходя из объективной потребности, при этом он не может быть менее величины, установленной законом.

Не менее важной является вторая функция акционерного капитала — г а р а н т и й н а я. Как уже говорилось ранее, имущественную ответственность перед кредиторами несет само общество в пределах принадлежащего ему имущества. В связи с этим в законодательстве ряда стран распределение прибыли между акционерами допускается только в том случае, если стоимость имущества общества превышает установленный в уставе размер акционерного капитала. Если деятельность общества привела к убыткам, уменьшившим имущество настолько, что оно стало меньше акционерного капитала, то прибыль, полученная в следующем году, должна прежде всего быть использована для восполнения имущества до указанного в уставе размера.

По российскому законодательству акционерное общество не вправе выплачивать дивиденды по акциям:

- если не оплачен весь уставный капитал общества;
- если не выкуплены все акции, которые должны быть выкуплены в соответствии со ст.76 Закона РФ «Об акционерных обществах»;
- если на момент выплаты дивидендов общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) в соответствии с правовыми актами РФ о несостоятельности (банкротстве) предприятий или указанные признаки появятся в результате выплаты дивидендов;

• если стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала, и резервного фонда, и определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций либо станет меньше их размера в результате выплаты дивидендов (ст.43 Закона РФ «Об акционерных обществах»).

Следует отметить, что гарантийная функция уставного капитал в настоящее время практически утратила свое значение по следующим причинам:

• размеры уставного капитала подавляющего числа хозяйствующих субъектов невелики по сравнению с суммами повседневного хозяйственного оборота;

• практически отсутствует контроль за соответствием величины уставного капитала и суммы чистых активов общества;

• процедура обращения взыскания на имущество должника по известным причинам является практически неосуществимой.

Третья функция уставного капитала состоит в том, что посредством его устанавливается д о л я у ч а с т и я акционеров в обществе. Уставный капитал разбивается на части (акции), каждая из которых имеет по законодательству большинства стран номинальную цену. Отношение суммы номинальных цен акций, принадлежащих акционерам, к величине уставного капитала определяет долю участия в обществе каждого акционера. Положение последнего зависит прежде всего от числа акций, т.е. приходящихся на него частей уставного капитала.

Неотъемлемый признак акционерного общества заключается в том, что его акции имеют р а в н у ю номинальную стоимость. В принципе свойство это не обусловливается существом дела, но едва ли есть поводы к отступлению от него, сопряженному с очевидными неудобствами в отношении распределения дивиденда, права голоса и т. д. Это отличает акционерное общество, в том числе закрытое, от общества с ограниченной ответственностью, уставный фонд которого состоит из *вкладов* участников, или *паев*, стоимость которых может быть различной. Размер долей, принадлежащих участникам акционерного общества, тоже бывает различным, однако в любом случае он должен измеряться пакетом акций.

2.3.7. ФОНДЫ И ЧИСТЫЕ АКТИВЫ

Законодательство большинства государств предусматривает необходимость создания в АО *резервных фондов* за счет отчисления части балансовой прибыли. Так, в соответствии со ст.345 Закона о торговых товариществах Франции отчислению подлежат 5% прибыли до тех пор, пока размер резервного капитала не достигнет 10% уставного капитала. В Великобритании создание резервного фонда поставлено в зависимость от соответствующих постановлений внутреннего регламента [34].

Резервный (страховой) фонд в российских акционерных обществах должен составлять не менее 15% уставного капитала. Размер отчислений в него устанавливается уставом общества, но не может быть менее 5% от чистой прибыли (п.1 ст.35 Закона РФ «Об акционерных обществах»). Резервный фонд общества используется для покрытия его убытков, а также для погашения облигаций общества и выкупа акций в случае отсутствия иных средств.

Допускается предусматривать в уставе общества формирование иных фондов, включая фонды материального поощрения работников общества и социального развития.

Наибольшее значение для обеспечения интересов кредиторов имеют *чист активы* общества. Именно с ними сравнивают уставный капитал общества. Осно ная функция чистых активов — служить мерилом ликвидности имущества органи ций, в том числе акционерного общества.

Чистые активы — понятие скорее бухгалтерское, чем юридическое. Это вел чина, определяемая путем вычитания из сумм активов организации, принимаем к расчету, суммы ее обязательств, принимаемых к расчету. *Активы*, принимаем к расчету, — это денежное и неденежное имущество организации, в состав которо включаются по балансовой стоимости следующие статьи:

• основные средства и иные внеоборотные активы, отражаемые в первом раз ле актива баланса, кроме задолженности участников (учредителей) по их вклад в уставный капитал;

• запасы и затраты, отражаемые во втором разделе актива баланса;

• денежные средства, расчеты и прочие активы, показываемые в третьем р деле актива баланса.

Пассивы, принимаемые к расчету, — это обязательства организации, в сос которых включаются:

• статьи первого раздела пассива баланса, характеризующие обязательс организации (целевое финансирование и поступления, арендные обязательств

• статьи второго раздела пассива баланса — долгосрочные и краткосроч обязательства банкам и иным юридическим и физическим лицам, расчеты и про пассивы.

2.3.8. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ АКЦИИ

Акция — это эмиссионная ценная бумага, закрепляющая за ее владельцем (*ак онером*) право на получение части прибыли акционерного общества в виде ди дендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущес остающегося после его ликвидации.

«Классическая» акция состоит из двух листов (частей) — акционного и куп ного. *Акционный лист* удостоверяет право владельца акций на участие в управле обществом и разделе имущества в случае его ликвидации, *купонный* дает прав участие в разделе прибыли, на получение дивиденда. Первый лист остается неизм ным, кроме тех случаев, когда именная акция, переходящая к другому лицу, пер сывается на нового владельца. Второй лист постепенно сокращается в резуль «стрижки купонов» [133].

От акций следует отличать облигации, которые акционерное общество мо выпускать для привлечения дополнительных средств [5]. *Облигация* — эмиссион ценная бумага, закрепляющая права ее держателя на получение от эмитента обл ции в предусмотренный ею срок ее номинальной стоимости и зафиксированно ней процента от этой стоимости или иного имущественного эквивалента.

В зависимости от способа обозначения акционера, объема предоставляе прав и прочих обстоятельств выделяют несколько разновидностей акций.

По с п о с о б у о б о з н а ч е н и я а к ц и о н е р а различают именные ак и акции на предъявителя.

Федеральный закон РФ «О рынке ценных бумаг» определяет *именные эмисс ные ценные бумаги* как ценные бумаги, информация о владельцах которых дол

быть доступна эмитенту, а переход и осуществление заключенных в них прав требуют обязательной идентификации. АО обязано вести реестр акционеров, в котором указываются сведения о каждом зарегистрированном лице (акционере или номинальном держателе).

Акции на предъявителя не содержат никаких указаний на имя владельца. Права участия принадлежат лицу, обладающему акциями. Обществу неизвестны имена акционеров, оно ведет учет лишь общего количества таких акций.

По объему предоставляемых прав акции делят на обыкновенные и привилегированные.

Обыкновенные акции в соответствии с Законом РФ «Об акционерных обществах» и уставом общества дают право: участвовать в общем собрании акционеров, в том числе в голосовании по всем вопросам, входящим в его компетенцию, получать дивиденды, а в случае ликвидации общества — претендовать на часть его имущества (ст.31).

Владельцы *привилегированных акций* общества не имеют права голоса и голосуют, как правило, только при решении вопросов о реорганизации и ликвидации общества, внесении в устав изменений и дополнений, ограничивающих права держателей привилегированных акций, включая случаи определения или увеличения размера дивиденда и(или) определения или увеличения ликвидационной стоимости, выплачиваемых по привилегированным акциям. Для привилегированных акций устав общества определяет размер дивиденда и(или) стоимость, выплачиваемую при ликвидации общества (ликвидационную стоимость) по привилегированным акциям каждого типа. Размер дивиденда и ликвидационную стоимость устанавливают в твердой денежной сумме или в процентах к номинальной стоимости привилегированных акций.

Учредительские акции выдаются не за деньги или имущественный вклад, а за личный труд по созданию общества, чаще всего учредителям (отсюда и название).

Пользовательские акции выдают после погашения первоначальных простых или каких-либо еще акций, заменяя их. Они дают право участия в прибыли, но не в разделе имущества в случае ликвидации общества. Подобные акции за рубежом нередко выпускают в тех случаях, когда активы акционерного общества через известное время должны перейти к определенному собственнику (либо отойти от определенного собственника) — при национализации или, наоборот, приватизации государственных и муниципальных предприятий [5].

Изменения и дополнения, связанные с увеличением уставного капитала, вносят в устав общества только после размещения *объявленных акций* (после проведения подписки на акции). Это имеет место как при открытой, так и при закрытой подписке. Причем размещению акций предшествует их регистрация.

В зависимости от способа установления владельца акции бывают документарными или бездокументарными.

Владельца *документарных акций* устанавливают на основании предъявления оформленного надлежащим образом сертификата ценной бумаги или (в случае депонирования ценных бумаг) на основании записи по счету «депо».

Владельца *бездокументарных акций* определяют на основании записи в реестре владельцев ценных бумаг или (в случае депонирования ценных бумаг) на основании записи по счету «депо».

Таким образом, основным отличием документарной акции от бездокументарной является наличие надлежащим образом оформленного сертификата.

Сертификат эмиссионной ценной бумаги — это документ, выпускаемый эмитентом (обществом) и удостоверяющий совокупность прав на указанное в сертификате количество ценных бумаг. Он должен содержать следующие реквизиты:

- полное наименование эмитента и его юридический адрес;
- вид ценных бумаг;
- государственный регистрационный номер ценных бумаг;
- порядок размещения эмиссионных ценных бумаг;
- обязательства эмитента обеспечить права владельца;
- указание общего количества ценных бумаг, удостоверенных этим сертификатом;
- указание общего количества ценных бумаг с данным государственным номером;
- указание на то, являются ли ценные бумаги именными или на предъявителя;
- печать эмитента, подписи руководителя и лица, выдавшего сертификат;
- иные реквизиты, предусмотренные законодательством для данного вида ценных бумаг;
- для именной ценной бумаги обязательно указание ее владельца[1].

Процедура эмиссии акций включает в себя следующие этапы:

- принятие обществом решения о выпуске акций;
- регистрация выпуска акций;
- для документарных акций — изготовление сертификатов;
- размещение акций;
- регистрация отчета об итогах выпуска акций.

2.3.9. СТРУКТУРА ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

Акционерному обществу, как и любому юридическому лицу, необходимы органы управления, обеспечивающие его работу и представляющие его в отношениях с другими субъектами гражданского права.

В настоящее время используются две основные модели организационной структуры акционерного общества:

- трехзвенная — общее собрание акционеров, наблюдательный совет, правление;
- двухзвенная — общее собрание акционеров и правление.

Первая модель, ранее принятая лишь в Германии, ныне легализуется в ряде стран. Вторая характерна для Великобритании и США, а законодательство Франции оставляет за учредителями право выбора одной из двух названных моделей.

В России действуют правила, отчасти схожие с узаконенными во Франции. Отличие состоит в том, что вопрос, какую систему органов избрать, решают не только учредители, но и закон: в обществе с числом акционером более пятидесяти обязательно создание постоянно действующего коллективного органа акционеров — совета директоров (наблюдательного совета); если же число акционеров меньше пятидесяти, принятие решения о создании совета директоров относится к компетенции устава общества.

Высшим органом управления АО является общее собрание его акционеров. Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции собрания, не могут быть переданы

---

[1] Из определения сертификата следует, что он является по своей сути вторичным (производным) документом по отношению к самой ценной бумаге (акции).

на решение исполнительному органу общества и совету директоров (наблюдательному совету), за исключением решения вопросов о внесении в устав общества изменений и дополнений, связанных с увеличением уставного капитала. К вопросам, самостоятельно решаемым исполнительным органом, в частности, могут быть отнесены следующие:

• участие в холдинговых компаниях;

• участие в финансово-промышленных группах и прочих объединениях коммерческих организаций;

• иные, например установление размера вознаграждения членам совета директоров.

Власть держателей контрольного пакета акций не предполагает возможности осуществления ими повседневного, текущего управления акционерным обществом. Она проявляется, главным образом, в праве контроля за органами управления компанией и в праве по своему усмотрению назначать управляющих [72].

2.3.10. ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

Управление делами общества и представительство вовне осуществляют исполнительные органы. Они могут быть представлены двумя уровнями — к о л л е г и а л ь н ы м (правление, дирекция) и(или) е д и н о л и ч н ы м (директор, генеральный директор).

Компетенция исполнительного органа определена по остаточному принципу. Он решает все вопросы, которые не отнесены к исключительной компетенции других органов управления обществом, устанавливаемой законом или уставом общества.

Если уставом общества предусмотрено наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов, должна быть определена компетенция каждого из них. В этом случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), исполняет также функции председателя коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции).

Общее собрание акционеров (совет директоров, если уставом общества решение этого вопроса отнесено к его компетенции) вправе в любое время расторгнуть договор с единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором), членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции).

В Германии исполнительным органом является правление, во Франции — административный совет, в Великобритании и США — совет директоров.

Законы обычно устанавливают минимальный состав правления. Так, Закон о торговых товариществах Франции предусматривает минимальный состав правления в три человека (ст.89). Если же создается акционерное общество с правлением и наблюдательным советом, то правление может состоять из одного лица при условии, что капитал общества не превышает 250 тыс. франков.

Закон об акционерных обществах Германии определяет минимальный состав правления в зависимости от размера уставного капитала общества. Общество с уставным капиталом до 3 млн марок вправе иметь правление, состоящее из одного члена; в других случаях правление должно состоять не менее чем из двух членов.

Состав правления в Великобритании зависит от характера компании. В публичной компании правление должно включать не менее двух директоров, в частной оно может состоять из одного директора.

Как правило, законодательство не ограничивает максимального числа членов правления. Исключение составляет Франция, где предусмотрен максимальный состав правления в 12 членов, а в случае, когда наряду с правлением действует наблюдательный совет, — 5 членов.

В подавляющем большинстве стран действует целый ряд требований к кандидатам в члены правления.

Так, во Франции членом правления может быть только акционер, который располагает именными акциями в количестве, требуемом по уставу для приобретения права на участие в общих собраниях.

В качестве члена административного совета вправе действовать и юридическое лицо (ст.91 Закона о торговых товариществах Франции). При выдвижении юридического лица членом административного совета назначают постоянного представителя, который несет ту же гражданскую и уголовную ответственность, что и администратор, наряду с ответственностью представляемого им юридического лица.

Кроме того, членом административного совета назначают служащего общества при условии, что договор этого служащего с обществом действовал не менее двух лет до его назначения членом совета. С назначением на должность члена совета он не теряет право на вознаграждение, причитающееся ему по договору (ст. 93 закона о торговых товариществах Франции). Чис-ло членов совета, связанных с обществом договором, не должно превышать трети состава совета.

Характерным для уяснения действительной роли члена совета в оперативном управлении делами является и постановление ст.92, предусматривающей для физического лица возможность входить в состав восьми советов общества, имеющих местонахождение во Франции.

В отличие от норм, принятых во Франции и Великобритании, Закон об акционерных обществах Германии исключает возможность назначения юридического лица членом правления (ст.86). Единственное требование, выдвигаемое в Германии к члену правления, — дееспособность. Германские юристы подчеркивают, что назначение члена правления основано не на членстве в акционерном обществе (ибо акционер участвует в нем лишь имущественным вкладом, не неся обязательств по управлению делами общества и не обладая в данном отношении никакими правами). Поэтому членами правления не обязательно должны быть акционеры, что выражает стремление создать условия для привлечения к руководству обществом наиболее пригодных лиц. Эта тенденция — одно из проявлений отделения собственности на капитал от управления им.

Право развитых стран не предусматривает каких-либо ограничений для иностранцев, претендующих на членство в правлении, но из этого общего правила имеются некоторые исключения. В Швеции, Дании и Финляндии большинство членов правления должны являться гражданами этих стран. В государствах, законодательство которых не предусматривает таких ограничений, они могут содержаться в уставе. Отечественное законодательство выдвигает ограничение, в соответствии с которым совмещение лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества (директором, генеральным директором), и членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) должностей в структуре управления других организаций допускается только с согласия совета директоров (наблюдательного совета) общества.

В большинстве стран правление выбирается общим собранием акционеров, а в Германии назначается наблюдательным советом. Российский законодатель оставляет

решение этого вопроса на усмотрение учредителей, формулирующих соответствующие положения устава.

Хотя законодательство всех государств закрепляет функции ведения дел и представительства за правлением, как органом коллегиальным, фактически указанные функции делегируются правлением одному или более лицам, которые, в свою очередь, осуществляют их через многочисленных служащих различных органов.

Очевидно, что в нашей стране за высшим должностным лицом общества (директором, генеральным директором, либо председателем правления, если единоличный исполнительный орган не предусмотрен в уставе) закреплены весьма широкие полномочия. Генеральный директор без доверенности действует от имени общества, представляет его во всех отношениях с другими субъектами права, открывает в банках расчетные счета, выдает доверенности, а также осуществляет оперативное руководство работой общества в целом и правления в частности, организует ведение протоколов заседаний правления, на которых сам и председательствует. На генерального директора уставом могут быть возложены следующие обязанности:

- представлять на утверждение общего собрания акционеров и правления проекты программ и планов, а также отчеты об их исполнении, в том числе не позднее трех месяцев после окончания финансового года;
- представлять годовой отчет о выполнении финансового плана и годовой баланс;
- самостоятельно заключать договоры и контракты;
- принимать и увольнять работников в соответствии со штатным расписанием;
- поощрять работников и налагать на них взыскания в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка;
- совершать любые другие действия, необходимые для достижения целей общества, за исключением тех, которые в соответствии с законодательством и уставом общества не могут быть ему делегированы.

2.3.11. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

Основания и порядок прекращения акционерных обществ, как правило, тщательно урегулированы законодательством, поскольку для самого общества, его акционеров и всех третьих лиц это обстоятельство имеет такое же важное значение, как и создание общества. Действующее отечественное законодательство не содержит определения того, что такое прекращение деятельности общества. Теория права под ним понимает две самостоятельные процедуры — реорганизацию и ликвидацию.

Различают добровольное и принудительное прекращение деятельности АО.

Добровольное прекращение деятельности наступает по решению общего собрания акционеров, если это решение принято квалифицированным большинством голосов, установленным законом (например тремя четвертями).

Наиболее общими основаниями *принудительного прекращения деятельности* являются:

- объявление общества несостоятельным;
- постановление органов государственной власти.

Что касается последнего основания, то, например, в Великобритании суд вправе вынести решение о прекращении деятельности компании в случае, если, рассмотрев заявление любого члена компании, суд сочтет, что компания ведет дело способом, ущемляющим интересы какой-либо части пайщиков, включая заявителя.

Право на заявление требования о прекращении деятельности компании предоставлено и Министерству торговли.

В Германии деятельность акционерного общества может быть прекращена по решению властей земель, Федерального министра внутренних дел, суда. Основанием для прекращения деятельности акционерного общества является также перенесение местонахождения общества за границу. Изменение личного состава, как правило, не является основанием для прекращения деятельности акционерного общества, ибо во многих странах законодательством признается правомерным общество, весь капитал которого сосредотачивается в руках одного акционера [45].

Реорганизация. Реорганизация акционерных обществ производится в соответствии с общими правилами, установленными для всех юридических лиц. Решение о реорганизации принимает или само общество (общее собрание акционеров), или — в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством применительно к разделению обществ-монополистов, — уполномоченные государством органы либо суд. Иногда реорганизация акционерных обществ в форме слияния, присоединения или преобразования осуществляется лишь с согласия уполномоченных государственных органов.

Известно пять способов реорганизации общества: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование.

Слиянием признают возникновение нового общества путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением деятельности последних.

Разделение предполагает прекращение деятельности общества с передачей его прав и обязанностей вновь создаваемым обществам.

Присоединением называют прекращение деятельности одного или нескольких обществ с передачей всех прав и обязанностей другому обществу.

Выделение сводится к созданию одного или нескольких обществ с передачей им прав и обязанностей реорганизуемого общества без прекращения деятельности последнего.

Реорганизацию можно определить как прекращение деятельности общества с переходом прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Исключение составляет выделение, при котором прекращения деятельности юридического лица не происходит, а лишь возникает новое.

Особенностью слияния и присоединения является необходимость заключения договоров о слиянии (присоединении), которые ранее предусматривались российским законодательством. Договор определяет условия слияния (присоединения), порядок конвертации акций сливаемых обществ в акции нового общества (в случае слияния) или акций присоединяемого общества в акции общества, к которому оно присоединяется.

Ликвидация. Ликвидация акционерного общества влечет за собой прекращение его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

Добровольная ликвидация осуществляется, в частности, в связи с истечением срока, на который создано акционерное общество, либо с достижением цели, ради которой оно создано.

Принудительная ликвидация общества производится судом по требованию, предъявленному государственным органом или органом местного самоуправления,

имеющим на это право. Основанием для принудительной ликвидации общества являются:

- осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии);
- осуществление деятельности, запрещенной законом;
- неоднократные или грубые нарушения закона или иных правовых актов;
- признание общества несостоятельным (банкротом);
- иные случаи, предусмотренные национальным законодательством.

Среди указанных оснований особое значение имеет ликвидация общества в результате его *несостоятельности*. Основанием для признания судом акционерного общества *банкротом* либо объявления им о своем *банкротстве* считается неспособность общества удовлетворить требования своих кредиторов, а также осуществлять налоговые и иные платежи государству вследствие того, что обязательства должника превышают его имущество, или из-за неудовлетворительной структуры баланса. Внешним признаком этой неспособности является приостановление обществом текущих платежей — неоплата требований в течение трех месяцев с момента наступления срока исполнения.

Если указанные признаки налицо, любой из кредиторов, а также прокурор вправе обратиться с заявлением в арбитражный суд, который обязан возбудить производство и приступить к рассмотрению дела. Подобное заявление вправе подать в суд и само общество-должник при наличии указанных выше признаков или в предвидении грозящей несостоятельности. Общество-должник, в отличие от других заявителей, отозвать поданное заявление не может.

Защите интересов кредиторов придается особое значение во всех странах. Например, в Германии ликвидаторы обязаны трижды опубликовать объявление о ликвидации общества, чтобы кредиторы могли заявить о своих требованиях. Непредъявление требований не лишает кредиторов права на заявление таковых в процессе ликвидации, до окончательного раздела имущества [45].

Отдельные гарантии прав кредиторов ликвидируемого акционерного общества устанавливаются национальным законодательством. В частности, если имеющиеся у ликвидируемого общества денежные средства недостаточны для удовлетворения требований кредиторов, ликвидационная комиссия осуществляет продажу его имущества с публичных торгов. Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого общества проводится в определенной очередности, предусмотренной национальным законом.

В первую очередь удовлетворяют требования граждан, перед которыми ликвидируемое акционерное общество несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей.

Во вторую очередь производят расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам.

В третью очередь удовлетворяют требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого акционерного общества.

В четвертую очередь погашают задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды.

В пятую очередь производят расчеты с другими кредиторам в соответствии с законом.

Оставшееся после завершения расчетов с кредиторами имущество распределяется ликвидационной комиссией между акционерами.

В первую очередь осуществляют выплаты по акциям, которые должны быть выкуплены в соответствии со ст.75 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

Во вторую очередь выдают начисленные, но не выплаченные дивиденды по привилегированным акциям и определенную уставом общества ликвидационную стоимость по привилегированным акциям.

В третью очередь остаток имущества ликвидируемого общества распределяют между акционерами — владельцами обыкновенных акций и всех типов привилегированных акций.

Как правило, ликвидация акционерного общества считается завершенной, а само оно — прекратившим существование после внесения записи об этом в единый государственный реестр юридических лиц.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. Через какие категории в международном частном праве раскрывается правовое положение физических лиц? В чем их правовая сущность?
2. Что принято понимать под юридическим лицом в международном частном праве?
3. В чем выражается правоспособность юридического лица?
4. Каков порядок образования юридических лиц?
5. Назовите основные признаки отнесения юридического лица к таким организационно-правовым формам, как единоличное владение (индивидуальное предприятие), партнерство (товарищество), корпорация (акционерное общество).

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Еременко В.И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции за рубежом // Сов. государство и право. — 1991. — № 10.

Иссад М. Международное частное право: Пер. с фр. — М.: Юрид.лит., 1989.

Организационные и правовые основы коммерческой деятельности на рынках США и Канады / Торгово-Промышленная Палата РФ. — М., 1997.

Сергеев Р. Правовое обеспечение деятельности совместных предприятий // Соц. законность. — 1990. — № 8.

Создание и деятельность совместных предприятий с участием иностранного капитала в СССР: Учеб. пособие / Н. Г. Семилютина, Е. Н. Бурдкова, Н. Г. Шелепкова и др.; Под ред. Д. В. Павлова; Моск. гос. ин-т международных отношений. — М., 1990.

Представительства иностранных юридических фирм в СССР // Соц.законность. — 1991. — № 9.

Пашков А.С., Хохлов Е.Б. Акционерное общество. Вопросы правосубъектности // Изв. вузов.— Сер.: Правоведение.— 1991.— № 2.

Чиркунов О., Гродисский А. Порядок создания предприятий с иностранным участием в Швейцарии // Внешн. торговля. — 1991. — № 10.

ГЛАВА III

МЕЖДУНАРОДНЫЕ КОНТРАКТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В гражданском обороте действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей, признаются *сделками*. Юридическая практика и национальные нормы большинства стран (включая Россию) подразделяют сделки на одно- и многосторонние, возмездные и безвозмездные, консенсуальные и реальные, казуальные и абстрактные, совершаемые в письменной и устной форме.

В международной практике сделки в основном регулируют отношения, складывающиеся в рамках экономического оборота при купле-продаже, поставке товаров, комиссии, перевозке, хранении и т.д. В абсолютном большинстве случаев их принято облекать в форму *контрактов*, порядок заключения которых регламентируется нормами международного права, обычая или национального закона.

3.1. ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ

Порядок оформления международных договоров купли-продажи определяется положениями Конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров.

Конвенция вступила в силу 1 января 1988 г. и заменила действовавшие ранее Конвенцию о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров (Гаагскую конвенцию о заключении договоров 1964 г.) и Конвенцию о единообразном законе о международной купле-продаже товаров (Гаагскую конвенцию о купле-продаже 1964 г.). Россия признается участницей Конвенции, как правопреемница СССР, присоединившегося к Конвенции в мае 1990 г.

Конвенцию можно рассматривать как попытку объединения принципов романо-германской и англо-американской правовых систем в одном международно-правовом документе. По-видимому, данное обстоятельство обусловливает некоторую непоследовательность ее норм, большинство которых носит диспозитивный характер, дающий право отступать от них по взаимному согласию сторон конкретного международного коммерческого контракта.

Конвенция регулирует международный экономический оборот и трактует следующие вопросы:

- юридическое понятие договора международной купли-продажи товаров;
- форма контрактов;
- содержание основных прав и обязанностей продавца и покупателя;
- ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение контрактов.

Конвенция заключена в целях утверждения нового международного экономического порядка, развития международной торговли на основе равенства и взаим-

ной выгоды участников международного экономического оборота, содействия развитию дружественных отношений между государствами за счет принятия единообразных норм, регулирующих договоры международной купли-продажи товаров и учета особенностей различных общественных, экономических и правовых систем.

3.1.1. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ ООН 1980 Г. О ДОГОВОРАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

Конвенция регулирует только заключение договора купли-продажи и те права и обязательства продавца и покупателя, которые возникают из такого договора. В частности, Конвенция не касается:

- действительности самого договора или каких-либо из его положений или любого обычая;
- последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар.

Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах[1]:

- если эти государства являются участниками конвенционного договора;
- если согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства.

Конвенция не распространется на договоры продажи:

- товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего пользования, за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования;
- с аукциона;
- в силу исполнительного производства или иным образом в силу закона;
- фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег;
- судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке;
- электроэнергии.

Конвенция не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении услуг[2], а также в отношении ответственности продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица.

---

[1] То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений либо обмена информацией между сторонами. Ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости Конвенции.

[2] Договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательство поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров.

3.1.2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ ДОГОВОРОВ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

Договоры купли-продажи могут заключаться или подтверждаться как в письменной[1], так и в любой иной форме. Статья 11 Конвенции разрешает доказывать факт договоренности любыми средствами, включая свидетельские показания.

Если одна из сторон зарегистрирована в государстве, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались или подтверждались в письменной форме, то соглашение сторон, совершенное в иной форме, неприменимо в том случае, когда хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве.

3.1.3. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА

Важную роль играют те положения Конвенции, которые определяют порядок заключения международного коммерческого контракта. Дело в том, что зачастую контракты заключаются между «отсутствующими» сторонами путем обмена письмами, телеграммами, телефаксами и т. п. Наиболее сложным в этом случае является вопрос об определении момента заключения контракта, т.е. того момента, когда обязательства сторон приобретают для них юридическую силу.

Предполагается, что принятию обязательств может предшествовать предложение о заключении договора, адресованное одному или нескольким конкретным лицам, которое называется *офертой*[2], при условии, что оно достаточно определенно и выражает намерение *оферента* считать себя связанным в случае *акцепта* — принятия предложения[3]. Последнее является достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливается количество, цены либо предусматривается порядок их определения.

Оферта вступает в силу в тот момент, когда она получена адресатом, и может быть отменена оферентом, даже если является безотзывной, при условии, что сообщение об отмене получено адресатом оферты раньше, чем сама оферта или одновременно с ней. Пока договор не заключен, оферент волен отозвать оферту, коль скоро сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправки этим последним акцепта. Однако оферта не может быть отозвана:

• если указывается, что она является безотзывной (кроме случаев, названных выше);

• если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и адресат оферты действовал соответственно.

Договор считается заключенным в тот момент, когда акцепт оферты вступает в силу (ст. 23). Ответ на оферту, который призван служить акцептом, но содержит дополнения, ограничения или иные изменения, является отклонением оферты и представляет собой встречную оферту. Если, однако, эти дополнительные

[1] В Конвенции под «письменной формой» подразумевается в числе прочего передача сообщений по телеграфу и телетайпу.

[2] Предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение делать оферты, если только иное прямо не указано лицом, сделавшим такое предложение.

[3] В соответствии со ст. 18 Конвенции под *акцептом* понимается заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой. Молчание или бездействие само по себе не является акцептом.

или отличительные условия не меняют существенно условий оферты (не касаются цены, порядка платежа, качества и количества товра, места и срока поставки, объема ответственности одной из сторон перед другой или разрешения споров), ответ является акцептом при условии, что оферент без неоправданной задержки не возразил устно против этих расхождений или не направил уведомления об этом. При отсутствии возражений условиями договора считаются условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте.

Течение срока акцепта, установленного оферентом в телеграмме или письме, начинается с момента сдачи телеграммы для отправки или с даты, указанной в письме, или, если дата не указана, с даты, проставленной на конверте. Течение срока акцепта, установленного оферентом по телефону, телетайпу или при помощи других средств моментальной связи, начинается с момента получения оферты адресатом.

Государственные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока акцепта, не исключаются при исчислении этого срока. Однако если извещение об акцепте не может быть доставлено оференту в последний день указанного срока, вследствие того что этот день по местонахождению коммерческого предприятия оферента приходится на государственный праздник или нерабочий день, срок продлевается до первого следующего рабочего дня.

3.1.4. КОНВЕНЦИОННЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ТОВАРУ

Товар по количеству, качеству, упаковке и описанию должен соответствовать требованиям контракта.

В общем случае товар может быть признан не соответствующим условиям договора, если он:

• непригоден для тех целей, для которых товар того же описания обычно используется;

• непригоден для любой конкретной цели, о которой продавец прямо или косвенно был поставлен в известность во время заключения договора, за исключением тех случаев, когда из обстоятельств следует, что покупатель не полагался или что для него было неразумным полагаться на компетентность и суждения продавца;

• не соответствует представленному продавцом покупателю образцу или модели;

• не упакован обычным для подобного товара способом, а при отсутствии такового — способом, который является надлежащим для сохранения и защиты данного товара.

Конвенция не регламентирует вопросы, касающиеся перехода права собственности на товар от продавца к покупателю[1]. Они разрешаются согласно нормам применимого права, выбранного на основании принципа «автономии воли» или иной коллизионной нормы.

Во внутригосударственном гражданском праве сложились две системы перехода права собственности — консенсуальная и традиционная. Согласно консенсуальной системе право собственности на индивидуально определенное имущество переходит к покупателю в момент заключения контракта, а право собственности на

[1] Как правило, момент перехода права собственности совпадает с моментом перехода риска.

имущество, определенное родовыми признаками, — в момент его индивидуализации, т.е. передачи. Согласно традиционной системе право собственности на любое имущество переходит в момент его передачи покупателю.

Переход риска случайной гибели или повреждения товара влечет за собой важные юридические последствия. Утрата или повреждение товара после того, как риск перешел на покупателя, не освобождают последнего от обязанности уплатить цену, если только утрата или повреждение не были вызваны действиями или упущениями продавца (ст. 66).

Покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара требованиям договора, если не отправил продавцу извещение, содержащее данные о характере несоответствия, в разумный срок после того, как несоответствие было или должно было быть обнаружено покупателем. В любом случае покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара требованиям договора, если не известил о несоответствии продавца не позднее чем в течение двух лет, считая с даты фактической передачи товара покупателю, поскольку этот срок не противоречит договорному сроку гарантии.

3.1.5. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПРОДАВЦА

В соответствии с гл.2 ч. 3 Конвенции продавец обязан (рис. 3.1):

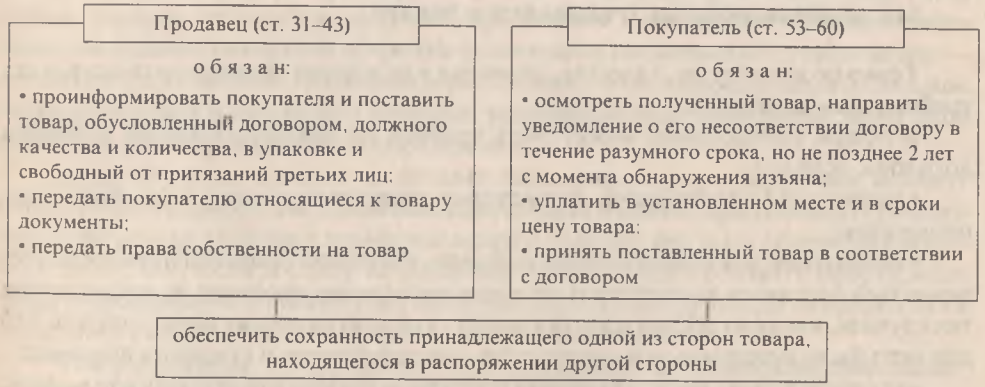


Рис. 3.1. Основные обязательства сторон по Конвенции 1980 г.

• поставить товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, которые основаны на промышленной или другой интеллектуальной собственности;

• передать относящиеся к нему документы и право собственности на товар в соответствии с требованиями договора.

При условии, что продавец не обязан поставить товар в каком-либо определенном месте, его обязательство по поставке заключается:

• в сдаче товара первому перевозчику для передачи покупателю (если договор купли-продажи предусматривает перевозку товара);

• в предоставлении товара в распоряжение покупателя вне зоны непосредственного производства (если договор касается товара, определенного индивидуальными признаками, или неиндивидуализированного товара, который должен быть взят из определенных запасов, изготовлен или произведен в определенном месте);

• в предоставлении товара в распоряжение покупателя в том месте, где в момент заключения договора находилось коммерческое предприятие продавца.

Продавец несет ответственность за любое несоответствие товара, которое существует в момент перехода риска на покупателя, даже если это несоответствие становится очевидным только позднее. Продавец также отвечает за любое несоответствие товара, которое возникает после перехода риска вследствие нарушения им любого своего обязательства, включая нарушение любой гарантии того, что в течение того или иного срока товар будет оставаться пригодным для обычных целей, какой-либо конкретной цели либо будет сохранять обусловленные качества или свойства.

В случае досрочной поставки продавец сохраняет право до наступления предусмотренной для поставки даты поставить недостающую часть или количество товара либо новый товар взамен поставленного товара, который не соответствует договору, либо устранить любое несоответствие в поставленном товаре при условии, что осуществление им этого права не причиняет покупателю неразумных неудобств или неразумных расходов.

Продавец должен известить покупателя об отправке товара, если отправляет товар самостоятельно, а также если товар четко не идентифицирован путем маркировки, приложения отгрузочных документов или иным образом.

Если продавец обязан обеспечить перевозку товара, он должен заключить договоры, обеспечивающие транспортировку товара в место назначения надлежащими способами и на условиях, обычных для такой транспортировки.

Хотя по смыслу Конвенции продавец не обязан самостоятельно, сверх условий контракта, страховать товар при перевозке, он должен по просьбе покупателя предоставить последнему всю имеющуюся информацию, необходимую для страхования товара покупателем.

Поставка товара должна быть произведена в определенный срок: если договор устанавливает или позволяет определить дату поставки — в эту дату; если договор устанавливает или позволяет определить период времени для поставки — в любой момент в пределах этого периода. Кроме того, Конвенция (ст. 33) позволяет поставить товар «в разумный срок после заключения договора» в иных случаях, если они оговорены контрактом.

Передача документов, относящихся к товару, должна состояться в срок, в месте и в форме, которые установлены контрактом. Если продавец передал документы ранее указанного срока, он может до истечения этого срока устранить любое несоответствие в документах при условии, что это не причинит покупателю неразумных неудобств или неразумных расходов. Однако за покупателем сохраняется право требовать возмещения убытков, если таковые возникают и предусмотрены Конвенцией.

3.1.6. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПОКУПАТЕЛЯ

Согласно гл.4 ч. 3 Конвенции покупатель обязан:

• уплатить цену товара;

• принять поставленный товар в соответствии с требованиями договора.

Обязательство покупателя уплатить цену включает принятие таких мер и соблюдение таких формальностей, которые выставлены в договоре, законах и предписаниях в качестве условий платежа. В тех случаях, когда договор был юридически

действительным образом заключен, но в нем прямо или косвенно не устанавливается цена или не предусматривается порядок ее определения, считается, что стороны (при отсутствии какого-либо указания об ином) подразумевали ссылку на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли. Если цена установлена в зависимости от веса товара, то в случае сомнения она определяется по весу нетто.

Конвенция оговаривает особо несколько вариантов оплаты по месту и сроку.

Если м е с т о о п л а т ы не установлено контрактом оплата может быть осуществлена по местонахождению коммерческого предприятия продавца или в месте передачи товара (коль скоро платеж должен быть произведен против передачи товара или документов).

С р о к о п л а т ы, как правило, фиксируется договором, однако и здесь допускаются варианты. В частности, оплата может быть произведена:

• когда продавец в соответствии с договором передает либо сам товар, либо товарораспорядительные документы в распоряжение покупателя;

• когда у покупателя впервые появилась возможность осмотреть товар.

Обязанность покупателя п р и н я т ь п о с т а в к у заключается в том, что он должен:

• совершить все те действия, которые позволили бы продавцу осуществить поставку;

• принять товар.

3.1.7. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Сторона контракта не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что неисполнение было вызвано препятствием, не поддающимся контролю, и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия, равно как и его последствий.

Если неисполнение стороной своего обязательства произошло по вине третьего лица, привлеченного ею для исполнения всего или части договора, эта сторона освобождается от ответственности только в том случае, когда:

• она освобождается от ответственности на основании причин, названных выше;

• привлеченное ею лицо также было бы освобождено от ответственности, если бы положения, приведенные выше, оказались применимы в отношении этого лица.

Договор может быть прекращен путем простого соглашения сторон.

Письменный договор, содержащий положение о том, что любое изменение договора или его прекращение соглашением сторон должно осуществляться в письменной форме, не может быть изменен в иной форме.

3.1.8. ПОСЛЕДСТВИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА

Расторжение договора освобождает обе стороны от обязательств по договору, сохраняя за ними право на взыскание подлежащих возмещению убытков. Расторжение договора не затрагивает каких-либо его положений, касающихся порядка разрешения споров или прав и обязательств сторон в случае его расторжения.

Сторона, исполнившая договор полностью или частично, может потребовать от другой стороны возврата всего того, что было первой стороной поставлено или уплачено по договору. Если обе стороны обязаны возвратить полученное, они должны сделать это одновременно. Коль скоро продавец обязан возвратить цену, он должен также уплатить проценты с нее, считая с даты уплаты цены.

Покупатель, который утратил право заявить о расторжении договора или потребовать от продавца замены товара, сохраняет право на все другие средства правовой защиты, предусмотренные контрактом и Конвенцией.

Может ли контрагент расторгнуть контракт в одностороннем порядке? Конвенция дает положительный ответ на этот вопрос, но при соблюдении ряда условий. Сторона может заявить о расторжении контракта, если неисполнение другой стороной своих обязательств составляет существенное нарушение контракта или если контракт не исполнен в течение дополнительно предоставленного срока разумной продолжительности. В иных случаях одностороннее расторжение контракта недопустимо.

3.1.9. СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ОТ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА ПОКУПАТЕЛЕМ

Если покупатель не исполняет какие-либо из своих обязательств, предусмотренных договором или Конвенцией, продавец волен воспользоваться «специальными» правами и настаивать на возмещении убытков. В соответствии с положениями ст. 62–65 Конвенции продавец может:

• потребовать от покупателя уплаты цены, принятия поставки или исполнения им других обязательств, если только продавец не прибег к средству правовой защиты, не совместимому с таким требованием;

• установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения покупателем своих обязательств (в течение этого срока продавец не может прибегать к другим средствам правовой защиты от нарушения договора, однако не лишается права требовать возмещения убытков за просрочку в исполнении);

• заявить о расторжении договора, если: 1) неисполнение покупателем любого из его обязательств по договору составляет существенное нарушение договора; 2) покупатель не исполняет в течение дополнительного срока, установленного продавцом, своего обязательства уплатить цену или принять поставку товара либо заявляет о том, что он не сделает этого в течение установленного таким образом срока;

• самостоятельно составить спецификацию (описание формы, размеров или иных характеристик) товара, если покупатель не сделал этого в соответствии с договором или в срок, в течение которого мог бы это сделать (в том случае, когда, получив сообщение от продавца, покупатель не предпринимает указанных действий, спецификация, составленная продавцом, считается обязательной).

Осуществление продавцом своего права на другие средства правовой защиты не лишает его права требовать возмещения убытков и не является основанием для отсрочки судебного или арбитражного разбирательства.

Убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора. Такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая

договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать.

Если договор расторгнут и покупатель купил товар взамен или продавец перепродал товар, сторона, требующая возмещения убытков, может взыскать разницу между договорной ценой и ценой по совершенной взамен сделке. Сторона, требующая возмещения ущерба, может (если она не осуществила закупку или перепродажу, как было указано выше) потребовать разницу между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой[1] на момент расторжения договора. Однако если сторона, требующая возмещения ущерба, расторгла договор после принятия товара, вместо текущей цены на момент расторжения договора применяется текущая цена на момент такого принятия.

3.1.10. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ КОНТРАКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Конвенция различает оперативные санкции и меры ответственности в строгом смысле слова [92] (рис. 3.2).

Потерпевшая ущерб сторона при существенном нарушении договора может потребовать:

- выпонения обязательств другой стороны
- возмещения убытков
- расторжения договора

сторона освобождается от возмещения убытков, которые возникли в силу обстоятельств, находящихся вне ее контроля, или по вине третьих лиц

При этом покупатель имеет право:

- потребовать замены товара
- снизить цену, если товар не соответствует условиям договора
- претендовать на ремонт товара
- установить дополнительный срок для исполнения продавцом своих обязательств
- отказаться от принятия поставки, от большего количества или ранее установленного срока

Рис. 3.2. Ответственность сторон по Конвенции 1980 г.

К *оперативным санкциям* относятся требования об уменьшении покупной цены, о замене товара ненадлежащего качества и др. К *мерам ответственности* в строгом смысле слова Конвенция причисляет неустойку и возмещение убытков, причем исправная сторона может требовать возмещения как положительного ущерба, так и упущенной выгоды (ст. 74).

Применить оперативные санкции исправный контрагент может в силу самого факта нарушения контрактных обязательств, а меры ответственности — только в силу вины неисправного контрагента. Это значит, что обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажорные) исключают эту вину и освобождают от ответственности.

[1] По смыслу ст. 76 Конвенции текущей является цена, преобладающая в том месте, где предполагалась осуществить поставку, или, если в этом месте не существует текущей цены, цена, принятая в таком другом месте, которое служит разумной заменой, с учетом разницы в расходах по транспортировке товара.

3.1.11. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

В 1974 г. на международной конференции в Нью-Йорке была принята Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, проект которой разрабатывался ЮНСИТРАЛ[1].

В Конвенции указано, что она применяется только в том случае, если в момент заключения договора международной купли-продажи товаров коммерческие предприятия сторон договора находятся на территории государств-участников или если согласно нормам международного частного права к договору купли-продажи применимо право одного из государств-участников. Стороны могут исключить применение Конвенции, если прямо и недвусмысленно зафиксируют это в контракте.

Срок исковой давности устанавливается в 4 года. Течение срока начинается со дня возникновения права на иск.

По общему положению (ст. 10) право на иск, вытекающее из нарушения договора, считается возникшим в тот день, когда имело место такое нарушение.

Право на иск, вытекающее из несоответствия товара условиям договора, возникает со дня фактической передачи товара покупателю или его отказа принять товар.

По истечении срока исковой давности требования покупателя и продавца друг к другу, вытекающие из договора международной купли-продажи или связанные с его нарушением, не могут быть осуществлены.

3.2. ДОГОВОР ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ ПРОДАЖЕ ТОВАРОВ[2]

Экономическое развитие постоянно понуждает право трансформироваться для изыскания наиболее эффектных способов юридического оформления коммерческих операций. Данное обстоятельство на рубеже 1950–1960 гг. обусловило появление новых видов договоров, получивших позднее наименование *неназванные контракты* (лат. contractus innominatis). Возникнув в договорно-правовой деятельности фирм, эти прямо не предусмотренные законом контракты были признаны в судебной практике, а в некоторых странах стали предметом и нормативного регулирования [33, с. 379–389]. К таким государствам, прежде всего, следует отнести США (п. 2 ст. 2-306 ЕТК) и Бельгию (закон от 27 июля 1961 г., дополненный законом от 21 апреля 1972 г.).

Заинтересованность фирм-продуцентов и торговцев-оптовиков в создании налаженного механизма реализации товаров, организации на договорной основе более или менее устойчивой сбытовой сети привела к возникновению контрактов, регулирующих особые отношения в сфере купли-продажи товаров.

[1] В 1980 г. Конвенция была дополнена протоколом, внесшим в нее поправки и изменения в соответствии с Венской конвенцией 1980 г. И Конвенция 1974 г., и дополнительный протокол к ней вступили в силу 1 августа 1988 г. СССР не являлся участником этих соглашений, хотя и подписал Нью-Йоркские правила 1974 г. В настоящий момент нет оснований полагать, что Россия является участницей Конвенции 1974 г.

[2] Это название не является полностью устоявшимся. В странах романо-германской правовой системы более распространено другое — *договор о предоставлении исключительных прав продажи*. Почти аналогичное наименование принято в англо-американском праве (англ. exclusive dealing agreement). Специалисты некоторых стран, в частности Франции, Бельгии и Швейцарии, определяют его также как *договор о коммерческой концессии*.

Достаточно широкое применение договоров об исключительной продаже не могло не стимулировать разработку типовых проформ, способных удовлетворить потребности хозяйствующих субъектов стран с различными правовыми системами.

В правовом отношении договоры об исключительной продаже характеризуются рядом особенностей, а именно:

• все эти договоры по содержанию являются рамочными контрактами (англ. frame contract), закрепляющими принципы и правила договорных отношений участников оборота, на которых будут строиться их гражданские сделки по проведению конкретных хозяйственных операций;

• по сути они могут быть признаны сложными договорами, как регулирующие отношения во многих хозяйственных сферах (наряду с отношениями, составляющими основной предмет сделки, договор охватывает и целый ряд дополнительных отношений по оказанию должником тех или иных услуг: технических, коммерческих и др.);

• все эти договоры строятся на принципе закрепления за должником юридической и хозяйственной монополии в осуществлении деятельности на рынке, предоставляя ему исключительное право на проведение операций, предусмотренных в контракте, на договорной территории[1].

Существом договоров об исключительной продаже товаров являются правила приобретения «распространителем» в собственность товаров в интересах последующей их продажи третьим лицам. Указанные правила затрагивают разные аспекты отношений сторон договора, однако обязательным элементом контракта выступают условия об исключительности. Последним придается одно- или двусторонний характер. Продавец предоставляет покупателю исключительное право продажи товаров, являющихся предметом купли-продажи между ними, на обозначенной территории или указанной клиентуре.

Предоставляя покупателю коммерческую монополию, продавец отказывается от ведения торговли в указанных пределах своими силами или через других лиц. В этом и реализуется условие об исключительной продаже товара покупателем, или установлении монополии покупателя на продажу приобретаемых товаров. В некоторых случаях такое условие договора сопровождается установлением дополнительной обязанности продавца включать в контракты с другими покупателями условие об отказе последних от прямой или косвенной продажи купленных товаров на территории действия первого договора.

Договорный запрет третьим лицам на проведение так называемой параллельной продажи (или импорта) дополнительно укрепляет коммерческую монополию покупателя на рынке.

Двусторонний характер условию об исключительности, направленному уже на обеспечение интересов продавца, придает обусловленное договором требование к покупателю приобретать товары только у своего контрагента, т.е. продавца.

Предоставление исключительных прав ставит проблему законности договора с точки зрения положений о запрещении ограничительной практики. В рамках ЕЭС

[2] Комплексный характер отношений сторон договоров при оценке их правовой природы приводит большинство иностранных исследователей к выводу, что речь идет о договорах особого рода (лат. sui generis), содержание которых выходит за рамки отношений, регулируемых известными видами гражданских договоров [33].

установление в договоре монополии на покупку применяется значительно реже из опасения, что такое условие будет признано противоречащим положениям Римского договора [33].

Покупатель, лучше знающий конъюнктуру рынка сбыта, берет на себя обязанность:

• сообщать контрагенту информацию маркетингового характера, в первую очередь — об особенностях и объемах рыночного спроса на товары, составляющие предмет договора;

• участвовать в рекламе товаров при их перепродаже;

• предоставлять своей клиентуре сервисные услуги и для этого иметь на складах запасные части к машинно-техническим изделиям, проводить послепродажное обслуживание и т.д.

Со своей стороны, продавец принимает на себя обязанность:

• всемерно содействовать продаже товара третьей стороне, если иное не установлено соглашением сторон[1];

• помогать покупателю в оборудовании его торговых помещений;

• снабжать покупателя рекламными и демонстрационными материалами;

• содействовать сотрудничеству за счет конкретизации договорных условий;

• оказывать поддержку в создании служб, обучении персонала покупателя и т.д.

Договор об исключительной продаже может содержать и ряд других важных условий, в частности устанавливать минимальное количество товара, которое покупатель должен периодически приобретать у продавца[2]. Договорное закрепление квоты продаж является способом обеспечения коммерческих интересов продавца.

Важным договорным положением, относящимся к последующей рыночной деятельности покупателя, является условие о перепродажных ценах, хотя его может и не быть в договоре. Покупатель обязуется согласовывать продажные цены со своим поставщиком в период рыночной деятельности, или же эти цены определяются в самом контракте.

Характерной особенностью договора, отражающей тесную связь сторон в процессе его реализации, является закрепление за продавцом права контроля коммерческой и финансовой деятельности покупателя. Такой контроль призван стимулировать эффективную активность «распространителя» товара.

Таким образом, *договор об исключительной продаже товаров* — это контракт, закрепляющий принципы и правила отношений по приобретению одной стороной (*покупателем*) в собственность товаров у другой стороны (*продавца*) с установлением одновременно ряда прав и обязанностей сторон, связанных с перепродажей товара покупателем своей клиентуре.

С экономической точки зрения покупатель товара осуществляет функции посредничества между продавцом товара и рынком. В качестве продавцов выступают фирмы-продуценты или фирмы, ведующие оптовую торговлю, а в качестве покупателей — чаще всего оптовые или мелкооптовые фирмы, покупающие товары для перепродажи их розничным торговцам или индивидуальным потребителям.

[1] См., например, ст. 2-306 ЕТК США.

[2] Нарушение этого условия рассматривается как основание для расторжения договора продавцом.

Покупатели, будучи коммерсантами, действующими на промысловой основе, но не являясь формально-юридически посредниками-агентами, выполняют на практике роль структурных элементов товаропроводящей сети и именуются *дистрибьюторами*.

По-видимому, указанное выше обстоятельство предопределяет отношение рассматриваемых договоров к категории так называемых *договоров о размещении товаров* (англ. distribution agreement, фр. contrat de distribution). Товары, приобретенные в собственность по правилам купли-продажи, покупатели реализуют на рынке от своего имени, действуя при этом за свой счет и на свой страх и риск, т.е. принимают на себя все коммерческие риски продвижения товара. Юридические и хозяйственные последствия перепродажи возникают полностью для такого распространителя, а его прибыль определяется разницей покупной и перепродажной цен товара.

Договор об исключительной продаже товаров как рамочный контракт определяет основные условия будущих взаимоотношений сторон в хозяйственном обороте по покупке и перепродаже товаров. Реализация договорных положений предполагает последующее заключение контрагентами самостоятельных торговых сделок по купле-продаже на основе и в границах установленных общих правил. По своему содержанию договор представляет сложную сделку, в ходе заключения которой наряду с положениями о купле-продаже выставляется целый ряд специальных условий, выходящих за рамки «классического» договора купли- продажи и определяющих организационные, финансовые, коммерческие и некоторые другие отношения контрагентов.

Условия договора, определяющие тесную хозяйственную взаимозависимость контрагентов, направлены на интеграцию их коммерческой деятельности. О такой направленности договора свидетельствует и длительный срок, на который он заключается. Характерными являются сроки в 10–15 лет, что говорит о стремлении сторон придать отношениям более или менее постоянный характер. При этом не исключается и возможность досрочного расторжения договора, если не достигнуты цели, ради которых он заключен.

Подписание фирмами-продуцентами или оптовыми торговцами ряда идентичных соглашений с распространителями товаров и закрепление за каждым из распространителей той или иной территориальной монополии на коммерческие операции ведет к организации сбытовой сети в масштабах национального или регионального рынка. Это приобретает особое значение в условиях обострения рыночной конкуренции, прежде всего для фирм, не имеющих собственной сбытовой сети.

Договор об исключительной продаже товаров получил широкое распространение и в международной торговле, причем его использование представляется некоторым специалистам наиболее эффективным способом проведения экспортных операций на иностранных рынках. В литературе такой договор часто именуют *договором об исключительном импорте*, регулирующим отношения между продуцентом-экспортером и импортером-оптовиком.

Договорная техника, используемая при этом сторонами, в основном сходна с применяемой на национальных рынках. Монополия на ввоз изделий поставщика признается за одним или несколькими импортерами с закреплением за каждым из них исключительного права на продажу на определенной территории страны импортера или всей национальной территории, а иногда и континента.

«Условия исключительности» нередко вводятся на продажу и покупку товаров: экспортер обязуется не поставлять товары — прямо или косвенно — иным коммерсантам, находящимся на «договорной территории», а импортер — не покупать у других экспортеров аналогичные товары для перепродажи. Последнее обстоятельство, безусловно, стесняет покупателя, и крупные фирмы-импортеры обычно сохраняют за собой возможность приобретения товаров одного и того же вида, но разных марок, у нескольких национальных и иностранных поставщиков.

Договору об исключительном импорте свойствен и ряд других отличий по отношению к применяемому на национальном рынке договору об исключительной продаже товаров. Стороны, в первую очередь — импортер, сохраняют в таких контрактах большую юридическую и хозяйственную независимость от контрагента.

В частности, экспортер не играет в отношении импортера роль организатора коммерческой реализации поставляемых им товаров при их перепродаже и не имеет, как правило, прав контроля за деятельностью импортера.

Заключение нескольких договоров об исключительном импорте с покупателями одной и той же страны обычно не ведет к созданию экспортером организованной сбытовой сети в стране импортера, охватывающей всю территорию этой страны.

При подготовке контрактов об исключительном импорте редко используются положения типовых договоров [33].

3.3. ДОГОВОР О ФРАНШИЗЕ[1]

Договор о франшизе (англ. contract of franshising, фр. contrat de franchissage ou de franchise) начал применяться в США в начале 1930-х гг., однако в мировую хозяйственную практику вошел в середине 1970-х гг.

Как и договор об исключительной продаже (англ. exclusive dealing agreements), договор о франшизе по своему содержанию является «рамочным контрактом» (англ. frame contract), закрепляющим принципы и правила договорных отношений участников экономического оборота. Они также строятся на принципе закрепления за должником юридической и хозяйственной монополии в осуществлении деятельности на рынке, предоставляя ему исключительное право на проведение операций, предусмотренных в контракте, на договорной территории.

Договор о франшизе можно рассматривать как разновидность договора об исключительной продаже товаров, сторонами которого являются два лица: поставщик товаров и(или) услуг и «привилегированный покупатель». Договором предусматривается поставка товаров, которые покупатель приобретает в собственность для перепродажи на рынке или для оказания услуг.

Как и в договоре об исключительной продаже товаров, здесь вводится условие об исключительной продаже и покупке сторонами товаров в определенном объеме для дальнейшей их коммерциализации на монопольных началах в границах устанавливаемой в контракте территории.

По договору о франшизе продавец обязуется предоставлять покупателю коммерческую информацию о рациональных методах реализации товаров и(или) оказания услуг, ведения промысла, составляющих «ноу-хау» поставщика, чтобы содействовать покупателю в «продвижении» товаров и услуг.

[1] От franchise — льгота, привилегия.

С той же целью продавец передает покупателю на лицензионных началах право использования объектов промышленной собственности, в том числе товарного знака (знака обслуживания) продавца и его фирменного наименования, в рыночных операциях, т.е. право работы под маркой поставщика. Покупатель получает возможность применять и другие элементы, индивидуализирующие предприятие продавца на рынке: логотип, фирменный стиль и т.п. Это, безусловно, увеличивает шансы на коммерческий успех, особенно если продавец имеет громкую репутацию на рынке[1].

Кроме того, продавец нередко берет на себя обязанности по обустройству торговых заведений покупателя, подготовке его персонала к работе с поставляемым оборудованием и т.д. Установление по договору о франшизе многосторонних организационно-хозяйственных связей его участников, при которых фирма-покупатель практически становится звеном разветвленной коммерческой сети продавца, предопределяет и договорное условие о праве контроля последнего за продажами контрагента, в частности проверки его коммерческой документации: торговых книг, счетов и пр. Ввиду эффективности использования договора о франшизе значительная часть фирм розничной торговли организует свои коммерческие связи с фирмами-поставщиками на базе этого договора.

Кроме «условий об исключительности» специфика договора определяется условиями о коммерческой, технической и организационной помощи привилегированному покупателю продавцом при продаже покупателем товаров и(или) оказании услуг третьим лицам. В такой помощи заинтересованы, по существу, обе договаривающиеся стороны, поскольку она служит эффективному развитию сотрудничества.

3.4. ДОГОВОР О ФАКТОРИНГЕ[2]

Стремление участников гражданских сделок, в первую очередь поставщиков товаров и услуг, к применению эффективной системы финансовых расчетов с помощью посредников, обеспечивающей быстрое и гарантированное получение платежей от обязанных лиц, привело к возникновению договора о факторинге, регулирующего посредническую деятельность в специфической сфере расчетов между участниками сделок [33].

Совершение договоров о факторинге преследует цель установить тесные и устойчивые хозяйственные отношения сторон на предусматриваемый договором период, определенного их интегрирования в ходе осуществления коммерческих операций, облегчающего предпринимательскую деятельность на рынке.

Договор о факторинге (англ. contract of factoring, фр. contrat d'affecturage) стал впервые применяться в США в конце 1950-х гг., а с середины 1960-х гг. получил распространение в других странах.

Хотя автору и не известны страны, где бы договор о факторинге стал предметом внутригосударственного регулирования, широкое применение подобных контрактов в международной хозяйственной практике привело к разработке Конвенции ЮНИДРУА о международном факторинге, подписанной в Оттаве 28 мая 1988 г.

[1] Классическими примерами догова о франшизе являются контракты, заключаемые юридическими или физическими лицами, которые желают открыть рестораны сети «MacDonalds» или «Dunkin Donants», магазины или супермаркеты сети «KEYMarket», «Wallmart», «Sears или Bradless».

[2] От лат. factor — лицо, действующее за счет другого лица.

Положения Оттавской конвенции о международном факторинге 1988 г. применяются, когда долговые требования, уступленные по договору о факторинге, возникают из договора купли-продажи между поставщиком (продавцом) и должником (покупателем), предприятия которых находятся на территории разных стран, если:

• такие страны и страна, на территории которой находится предприятие фактора, являются договаривающимися государствами;

• договор купли-продажи товаров и договор о факторинге регулируются правом договаривающегося государства.

Допустимость применения Конвенции зависит также от того, наличествуют ли следующие условия:

• поставщик может и желает уступить фактору права требования, возникшие из договоров купли-продажи, которые заключены между поставщиком и его покупателями (должниками), исключая договоры купли-продажи товаров, приобретенных преимущественно для личных, семейных или домашних нужд;

• фактор выполняет по крайней мере две из следующих функций: 1) финансирование поставщика, включая займы и авансовые платежи; 2) ведение счетоводства (леджеринга), относящегося к долговым требованиям; 3) получение долгов; 4) защита от неплатежей со стороны должников.

Нормы Конвенции о международном факторинге носят диспозитивный характер до момента вступления ее в силу (для этого Конвенция должна быть ратифицирована раздельно по меньшей мере тремя государствами, а на конец 1995 г. ее ратифицировала только Франция и подписали Гана, Гвинея, Нигерия, Филиппины, Танзания, Марокко, Франция, Чехия, Словакия, Финляндия, Италия, Бельгия, США). Однако положения Конвенции можно применять как обязательные в случае согласия сторон.

Договор о факторинге — это соглашение об оказании посреднических услуг при проведении финансовых расчетных операций между участниками гражданских сделок, а также некоторых других услуг коммерческого характера.

Сторонами договора о факторинге выступают фирма — поставщик товаров или услуг, факторинговая фирма (*фактор*) и фирма — приобретатель товаров или услуг (*клиент*). Поставщик товаров или услуг является кредитором, т.е. владельцем прав требования по заключенной сделке (купли-продажи или какой-либо иной), а приобретатель товара или услуги — должником, т.е. обязанным по этой сделке лицом.

Основное содержание факторинга как посреднической финансовой операции сводится к удовлетворению фактором прав требований кредитора за счет взыскиваемых с должника сумм по коммерческому счету кредитора.

Согласно договору, заключенному поставщиком товара или услуги с фактором, стороны принимают на себя взаимные обязательства. Поставщик обязуется передавать фактору права требования в отношении клиентов путем юридической переуступки (*суброгации*) для получения платежей. Со своей стороны, фактор обязуется немедленно выплачивать поставщику денежные суммы по полученным от него документам (коммерческим счетам) независимо от результатов их взыскания с должника, т.е. клиента. Следовательно, в экономическом плане факторинг представляет собой покупку коммерческих счетов посредником с немедленной их оплатой поставщику.

При совершении экспортных сделок факторинг обеспечивает разделение функций: вывоз (включая отправку товаров, оформление и передачу транспортных документов) ложится на экспортера (продавца), а кредитование в согласованных пределах составляет обязанность фактора.

Международный факторинг не только упрощает получение наличных денег в ходе экспортных операций, но и уберегает от безнадежных долгов, если кредитование (непременный элемент большинства экспортных сделок) совершается на безоборотной основе.

Для экспортера при совершении договора о факторинге особое значение имеют два вопроса:

• какова юридическая форма соглашения о факторинге, является ли оно соглашением о раскрытом или нераскрытом факторинге;

• принадлежит ли фактору право на предъявление регрессного требования к экспортеру, если иностранный покупатель не уплатит, или соглашение о факторинге достигается на безоборотной основе?

Правовое содержание раскрытого и нераскрытого факторинга различно.

Раскрытый факторинг основан на уступке фактору как *цессионарию* принадлежащего экспортеру права требовать уплаты покупной цены. Уступку права требования оформляют письменно и заверяют подписью *цедента* (экспортера). Она должна быть абсолютной (т.е. не частичной, а полной), чтобы должнику не пришлось иметь дело с несколькими кредиторами. Должника (иностранного кредитора) с помощью письменного уведомления специальной формы ставят в известность об уступке права требования.

Нераскрытый факторинг, наиболее распространенным видом которого служит дисконтирование счетов (выкуп счетов со скидкой), также основан на цессии, однако иностранного покупателя не извещают об уступке права требования и он платит покупную цену экспортеру. В договоре о нераскрытом факторинге предусматривают, что экспортер получает цену как доверительный собственник фактора и должен зачислить полученные суммы на отдельный счет, который указал фактор. Если в договоре есть такое условие и директор экспортной компании, получив платеж, зачисляет указанные суммы на счет компании, то такие действия квалифицируют как правонарушение, состоящее в присвоении движимых вещей, и платеж должен быть возвращен фактору.

Договор о факторинге имеет рамочный характер и служит основанием для выполнения конкретных поручений поставщика фактору, определяя общие условия отношений сторон как в части объема операций, так и механизма их реализации. Ограничивается как общая сумма сделок, в пределах которой фактор обязуется принимать поручения поставщика на получение средств с клиентов по коммерческим счетам, так и сроки действия договора, т.е. период проведения таких операций (например, шесть месяцев, год и т.д.).

Ограничения призваны свести к минимуму коммерческие риски фактора. Этой же цели подчинено и предварительное, предшествующее заключению договора о факторинге, изучение фактором коммерческого и финансового положения поставщика как возможного контрагента.

По договору фактор становится монопольным посредником в проведении расчетных операций. На предусматриваемой договором территории и в течение срока действия договора за ним закрепляется исключительное право на осуществление операций с клиентами. Это означает, что поставщик не вправе обращаться

к другим факторам на данной территории и обязан направлять контрагенту в коммерческие счета по заключенным сделкам.

Договор о факторинге включает условия, предусматривающие:

• перевод поставщиком прав требований на фактора (суброгации);

• порядок принятия фактором на себя конкретных поручений, их одобрени или отклонения;

• открытие текущего счета поставщика для перечисления фактором денежны средств.

Механизм факторинга отличается той особенностью, что фактор не берет на се твердое обязательство принимать к исполнению все поручения контрагента. Он вол принять или отклонить предложение в отношении любого конкретного счета, выста ленного на того или иного клиента. В интересах исключения или ограничения собс венных рисков фактор, получив запрос поставщика, направленный после заключен коммерческой сделки, предварительно изучает платежеспособность клиента.

Принятие фактором поручения означает не только согласие на его выполнен и немедленный платеж при оформлении переуступки прав, но и гарантию платеж по счету. Отказ в одобрении поручения, когда взыскание по счету с клиента пре ставляется сомнительным, все же не исключает возможности проведения расчетн операции. С согласия поставщика фактор может ее провести, но с переводом средс лишь после оплаты счета клиентом и без предоставления гарантии оплаты. В это случае операция приобретает характер обычного договора поручения.

3.5. ДОГОВОР ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА

Под *договором имущественного найма* (фр. louage des choses, нем. Miete, Pac англ. lease, hire) понимают соглашение, по которому одна сторона (*наймодате* или *арендодатель*) обязуется предоставить другой стороне (*нанимателю*, или *арен тору*) имущество во временное пользование за установленное вознаграждение, ко рое эта другая сторона обязана уплатить.

Как континентальная, так и англо-американская правовые системы рассма ривают договор найма в качестве двустороннего, возмездного и консенсуально Его предметом служит любая непотребляемая вещь, движимая или недвижим Он широко применяется для регулирования отношений по использованию зем торгово-промышленных предприятий, машинно-технического оборудования, з ний и сооружений, средств транспорта и перевозки грузов (контейнеров) и т.д.

В континентальном праве, в частности в законодательстве Германии и Шв царии, в зависимости от предмета договора различают *имущественный наем* и разновидность — *аренду*. К договору аренды относят только имущественный на *плодоприносящей вещи*, при котором на возмездных началах переносится право только пользования вещью, но и извлечения из нее плодов. При отсутствии спе альных предписаний к договору аренды применяются нормы права, регулиру щие договор имущественного найма.

Источником регулирования отношений найма в странах романо-германск системы права являются нормы гражданских кодексов (во Франции — ст. 17 1778, 1800–1831 ФГК; в Германии — параграфы 535–559 ГГУ; в Швейцарии нормы Обязательственного закона и т.д.) [33 с. 335–346].

В англо-американском праве в зависимости от характера предмета договора найма различают *наем недвижимости* (англ. lease) и *наем движимых вещей* (англ. hire). При найме недвижимости у нанимателя возникает ограниченное вещное право, тогда как при найме движимых вещей — лишь обязательственные права, которые не могут быть предоставлены третьим лицам.

В странах англо-американского права наряду с нормами прецедентного характера действуют многочисленные специальные акты о найме недвижимости, составляющие обширное законодательство об использовании сельскохозяйственных земель, промышленно-торговых помещений, жилья и т.д., которое призвано смягчать, хотя бы до некоторой степени, отрицательные социальные и экономические последствия произвола собственников имущества в определении условий сдачи имущества внаем.

При отсутствии специальных предписаний применяются общие правила, регулирующие имущественный наем [33, с. 345][1].

3.5.1. ОБЯЗАННОСТИ НАЙМОДАТЕЛЯ

В обязанности наймодателя входит, прежде всего, предоставление в пользование имущества, годного для эксплуатации, т.е. соответствующего назначению имущества или специальным условиям договора.

Наймодатель несет ответственность за любые недостатки (как явные, так и скрытые, проявившиеся уже в процессе эксплуатации имущества), которые исключают обычное либо установленное договором использование имущества или существенно препятствуют такому использованию. Он, однако, не отвечает:

- за явные и скрытые недостатки вещи, о которых не мог знать при разумной осмотрительности с его стороны в момент заключения договора;
- за недостатки, о которых наниматель знал при заключении договора.

Если объект предоставляется в состоянии, исключающем возможность использования его по обусловленному договором назначению или существенно уменьшающем такую возможность, наниматель вправе либо отступиться от договора, либо потребовать соответственного уменьшения размера наемной платы.

В большинстве стран допускается включение в контракт условий, ограничивающих ответственность наймодателя за недостатки вещи. Исключение составляют лишь некоторые объекты, например: жилые помещения, помещения для торгово-промышленных операций и т.п.

Национальные нормы примерно одинаково ограничивают ответственность по договорам найма.

Во-первых, практически во всех из известных стран не допускаются договорные ограничения ответственности за состояние вещи, если наймодатель умышленно умолчал о недостатках.

Так, ответственность наймодателя за недостатки вещи в английском праве регулируется нормами, аналогичными нормам об ответственности продавца за недостатки проданной вещи[2].

[1] См., например, п. 1 ст. 1719 французского ГК, параграф 536 германского ГУ, абз. 1 ст. 254 ОЗ Швейцарии.

[1] См. раздел 7(1), 7(2) и 8 закона «О поставке товаров и предоставления услуг» 1982 г.

Во-вторых, на наймодателе лежит обязанность поддерживать вещь в состоянии, пригодном для предусмотренного в договоре использования[1]. Это означает, что он должен устранять недостатки, не вызванные эксплуатацией объекта, а также производить капитальный ремонт[2].

Кроме того, наймодатель обязан обеспечить нанимателю в течение всего срока действия договора возможность спокойного пользования вещью. Закон также вменяет в обязанность наймодателю принимать меры против третьих лиц, которые препятствуют своими действиями использованию объекта, например предъявляют права собственника, патентообладателя и пр. или создают препятствия в какой-либо иной форме. В случае заявления третьими лицами требований в отношении сданной внаем вещи наймодатель должен (по требованию нанимателя) вступить в процесс. Если вследствие осуществления третьими лицами своих прав наниматель лишается возможности пользования вещью, он вправе требовать возмещения убытков из-за неисполнения договора[3].

По условиям договоров найма, особенно при сдаче внаем машин и оборудования, наймодатели нередко принимают на себя дополнительные обязанности, что не может не отражаться на сумме договора. К такого рода обязанностям чаще всего относятся:

- предоставление технической документации, необходимой для эксплуатации сдаваемого внаем объекта;
- проведение технического обслуживания объекта, особенно технически сложных машин и оборудования;
- обучение персонала нанимателя эксплуатации объекта.

3.5.2. ОБЯЗАННОСТИ НАНИМАТЕЛЯ

Наниматель обязан:

- эксплуатировать объект в соответствии с его обычным хозяйственным назначением, а также правилами технического использования и специальными условиями договора[4];
- обеспечить надлежащее хранение нанятого объекта, исключающее его порчу или иное ухудшение состояния;
- немедленно известить наймодателя о всех дефектах, обнаруженных при использовании объекта, в интересах своевременного принятия наймодателем мер, предупреждающих повреждения и пр.[5];
- уплачивать установленную договором наемную плату в сроки, указанные в нем;
- возвратить вещь в таком состоянии, в каком она была получена, с учетом нормального износа (наниматель несет ответственность за ухудшение состояния

[1] См., например, п. 2 ст. 1719 французского ГК, параграф 36 германского ГУ, абз. 1 ст. 254 ОЗ Швейцарии.

[2] Проведение же мелкого текущего ремонта составляет обязанность нанимателя.

[3] См., например, параграф 541 германского ГУ или ст. 258 ОЗ Швейцарии.

[4] Отказ выполнять указанное положение является основанием для расторжения договора наймодателем.

[5] Нарушение этой обязанности может повлечь ответственность за убытки, вызванные неуведомлением.

вещи, происшедшее во время эксплуатации, если не докажет, что это ухудшение наступило не по его вине)[1];

• в согласованные сроки застраховать имущество, если это предусмотрено договором[2];

• принимать меры, исключающие возможность ознакомления конкурентов наймодателя с техническими и эксплуатационными качествами объекта.

Практика заключения договоров найма свидетельствует о том, что одним из наиболее сложных для регулирования моментов является право нанимателя на сдачу имущества, полученного внаем, в пользование третьим лицам — в *поднаем* (или *субаренду*).

Правовые основания возникновения поднайма национальными нормами регулируются по-разному. Во Франции и странах англо-американской системы права установлен принцип свободы нанимателя в заключении договора поднайма при отсутствии прямого запрещения в законе или договоре[3]. В Германии передача в поднаем возможна лишь с согласия наймодателя (параграф 549 ГГУ).

При поднайме наниматель не освобождается от предусмотренных договором найма обязанностей перед наймодателем и несет ответственность за эксплуатацию имущества третьим лицом, получившим вещь в поднаем.

Вторая проблема состоит в урегулировании отношений сторон, связанных с внесением нанимателем улучшений в используемое имущество. Суды исходят прежде всего из квалификации улучшений, которые можно рассматривать как неотделимые от имущества и не наносящие ему вреда или как отделимые.

Неотделимые улучшения, произведенные нанимателем б е з с о г л а с и я наймодателя, возмещению не подлежат, если иное не предусмотрено договором. При внесении же такого рода улучшений с с о г л а с и я наймодателя наниматель имеет право на возмещение стоимости улучшений.

Отделимые улучшения, произведенные нанимателем за свой счет, считаются его собственностью [33, с. 346][4].

3.5.3. СРОК ДЕЙСТВИЯ И ПЕРИОДИЧНОСТЬ ПЛАТЕЖЕЙ

Договоры имущественного найма делят по срокам их действия на три категории:

• к р а т к о с р о ч н ы е — заключаемые на срок от одного дня до года (так называемый *рентинг*, или *чартер*);

• с р е д н е с р о ч н ы е — от года до трех лет (*хайринг*);

• д о л г о с р о ч н ы е — от трех до пяти лет и более (*лизинг*).

---

[1] В некоторых, специально оговариваемых случаях наниматель может получить возмещение за внесенные дополнения и улучшения вещи.

[2] Как правило, это делает наймодатель, включая стоимость страхования в наемную плату.

[3] Об этом свидетельствует англо-американская судебная практика и французский ГК (ст. 1717). Вместе с тем французский Кодекс законов о сельском хозяйстве (ст. 832) запрещает субаренду земельных участков.

[4] В качестве примера сошлемся на ст. 1728 французского ГК, параграф 535 германского ГУ и судебную практику Великобритании и США.

Платежи осуществляются обычно периодически: по месяцам, кварталам, годам и т.д. Размер наемной платы устанавливается по соглашению сторон, но сумма всех платежей по найму, как правило, превышает цену взятого внаем имущества. При отсутствии в договоре указаний на сроки внесения наемной платы платежи должны производиться в сроки, предусмотренные законом или обычаем.

3.5.4. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА

Действие договора найма прекращается по истечении срока, на который он был заключен, а при неуказании срока — по заявлению одной из сторон с соблюдением установленных законом или обычаем сроков предупреждения другой стороны. Если по истечении срока найма наниматель при отсутствии возражений наймодателя продолжает пользоваться вещью, договор считается продленным на неопределенное время или на установленный законом срок[1].

Особые постановления, вводимые специальными законами, регламентируют обычно прекращение договора найма жилых помещений, торгово-промышленных помещений и сельскохозяйственных участков. Заключение договора ограничивается, как правило, определенным сроком, а при неуказании срока в договоре наймодатель может прекратить действие договора лишь при наличии предусмотренных в специальном законодательстве оснований. Суды, опирающиеся в некоторых странах на нормы такого законодательства, признают за нанимателем, особенно в отношении торгово-промышленных и жилых помещений, право на возобновление договора после истечения срока его действия. При согласии наймодателя на возобновление договора спор сторон об условиях, на которых договор возобновляется, разрешается чаще всего в судебном порядке[2].

Основанием прекращения договора найма признается также:

• гибель вещи, происшедшая не по вине какой-либо из сторон;

• нарушение обязанностей одной из сторон, если другая на основании этого потребует прекращения договора[3];

• объявление конкурса над имуществом нанимателя в случае его смерти или признания банкротом[4].

Для сторон договора важное значение имеет нормативное решение вопроса о том, прекращается ли договор найма при отчуждении собственником имущества, сданного внаем, или нет. От этого зависит, приобретает ли новый собственник право истребования имущества от нанимателя или же он оказывается в положении наймодателя, связанного договором найма, который заключен прежним собственником имущества. Регулирование данной проблемы зависит от целого ряда обстоятельств,

---

[1] См. ст. 1736 и 1737 ФГК, параграфы 565–569 ГГУ, ст. 268 ОЗ Швейцарии.

[2] Если наймодатель не согласен возобновить договор найма помещения, в котором функционируют промышленные или торговые предприятия, он обязан, например, по французскому праву возместить причиненный нанимателю ущерб, как лицо, «злоупотребляющее правом», отказаться от возобновления договора и не вправе в течение установленного срока сдавать внаем это помещение конкурирующему предприятию [33, с. 356].

[3] См., например, ст. 1741 французского ГК, параграф 554 германского ГУ, ст. 265 ОЗ Швейцарии.

[4] Однако договор найма не прекращается в случае смерти наймодателя.

в частности от природы вещи как движимости или недвижимости, момента отчуждения имущества как совершенного до или после передачи вещи нанимателю и, наконец, факта применения к нанимателю имущества специального законодательства о защите его интересов.

По общему правилу переход права собственности на сданное внаем имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора имущественного найма. Обязательственному праву нанимателя передается так называемое *право следования*, характерное для вещной природы того или иного права [33]. Придание праву нанимателя недвижимости свойства вещного права обеспечивает сохранение за ним всех его правомочий, следующих из договора, т.е. возможности предоставления права, следующего из договора найма, третьим лицам, в первую очередь новому собственнику[1].

3.6. ДОГОВОР О ЛИЗИНГЕ

Использование машинно-технических изделий в международном и национальном экономическом обороте регламентируется специфической формой договора имущественного найма, получившей наименование *договора о лизинге* (англ. contract of leasing).

Подобные договоры достаточно давно практикуются в США, но лишь в послевоенный период получили широкое применение в деловой практике фирм Западной Европы и Японии, а в настоящее время используются практически во всех странах, включая и Россию.

Популярность лизинговых контрактов привела к разработке Конвенции о международном финансовом лизинге, подписанной в Оттаве 28 мая 1988 г. и призванной устранить правовые барьеры на пути международного лизинга.

Нормы Оттавской конвенции носят диспозитивный характер. В случае если стороны договора проявляют волю связать себя обязательствами, предусмотренными Конвенцией, ее положения должны применяться, если предприятия арендодателя и арендатора находятся на территории различных государств, а также при наличии одного из следующих условий:

• такие государства и государство, на территории которого находится поставщик, являются договаривающимися государствами;

[1] Так, во Франции приобретатель вещи, сданной собственником внаем, не вправе выселить нанимателя-фермера или нанимателя, имеющего удостоверенный акт. В том случае же, когда возможность выселения нанимателя была предусмотрена в самом договоре найма, то наймодатель обязан возместить ему убытки, если только это не было исключено в договоре (ст. 1743 и 1744 ФГК).

В Германии отчуждение нанятой недвижимости также не прекращает осуществляемого договора найма: новый собственник вступает в права и обязанности наймодателя (параграф 571 ГГУ).

В Швейцарии при отчуждении наймодателем вещи наниматель вправе требовать от нового собственника выполнения условий договора только лишь тогда, когда приобретатель имущества принимает на себя соответствующие обязательства. Но в случае найма недвижимости приобретатель несет обязанности наймодателя (абз. 2 ст. 259 ШОЗ). Регистрация договора найма земельного участка в поземельной книге обязывает нового собственника к выполнению условий договора найма (ст. 260 ШОЗ) [83].

• как соглашение о поставке, так и соглашение о лизинге регулируются правом договаривающегося государства.

Оттавская конвенция регулирует сделку, если ей присущи следующие отличительные особенности:

• арендатор определяет оборудование и избирает поставщика, не полагаясь при этом на опыт и суждения арендодателя;

• оборудование приобретается арендодателем в связи с соглашением о лизинге, которое с ведома поставщика заключено либо будет заключено между арендодателем и арендатором;

• периодические платежи, подлежащие внесению в соответствии с соглашением о лизинге, рассчитываются с учетом амортизации всего оборудования или его существенной части.

Конвенция разграничивает соглашение о поставке, заключаемое между арендодателем и поставщиком, и соглашение о лизинге, достигаемое между арендодателем и арендатором.

Конвенция нацелена на перенесение ответственности за поставленное оборудование с арендодателя на поставщика, так как арендодатель имеет в сделке лишь финансовый интерес и, если не оговорено иное, не несет никакой ответственности перед арендатором за оборудование, исключая случаи, когда убытки были следствием того, что арендатор полагался на опыт и суждения арендодателя или последний вмешивался в выбор поставщика при определении оборудования.

Сегодня лишь немногие страны издали специальные нормативные акты, регулирующие лизинговые отношения[1]. Большинство довольствуется обращением к прецедентам судебной практики[2].

Практика и доктрина выделяют две основные формы лизинга: финансовый лизинг (англ. financial lease), называемый иногда подлинным, и операционный, или эксплуатационный, лизинг (англ. operating lease).

В отличие от обычного договора имущественного найма, *финансовый лизинг* характеризуется тем, что охватывает более сложный комплекс хозяйственно-экономических отношений, участниками которых выступают не две, а три стороны: фирма — изготовитель машины или оборудования, специализированная промышленная или финансовая лизинговая фирма (наймодатель) и фирма-пользователь (наниматель).

Промышленные общества или компании, занимающиеся лизингом, являются либо филиалами крупных фирм — продуцентов техники, либо независимыми фирмами, совместно создаваемыми несколькими продуцентами.

В широких масштабах лизинговые операции осуществляют финансовые общества или компании, являющиеся филиалами банков или их функциональными подразделениями (отделениями), а также кредитные, страховые и иные организации.

Эксплуатационный лизинг, будучи ближе к обычному договору имущественного найма, сохраняет ряд особенностей, отличающих его от финансового лизинга, а именно:

• договор заключается на срок, значительно меньший полного срока амортизации имущества, и по истечении срока действия договора объект повторно сдается внаем;

[1] Франция — закон от 2 июля 1966 г., Великобритания — закон об аренде-продаже 1965 г.

[2] Например, США, Германия, Япония.

• исключается право нанимателя на приобретение имущества в собственность;

• предполагается оказание наймодателем услуг по поддержанию имущества в рабочем состоянии.

Лизинг осуществляется на базе двух или более договоров, прежде всего договора купли-продажи и договора имущественного найма.

По договору купли-продажи лизинговая фирма приобретает оборудование в собственность специально для последующей сдачи внаем. Договор имущественного найма, или собственно лизинга, заключается между лизинговой фирмой-собственником и промышленной фирмой — пользователем технического объекта, сдаваемого внаем[1].

Вместе с тем следует отметить, что лизинговая операция нередко сопровождается и другими договорными отношениями. Так, распространенной практикой, особенно при необходимости крупных затрат, стал заем лизинговой фирмой у банка или иной финансовой организации суммы, необходимой для приобретения в собственность объекта найма (как правило, от 60 до 80% стоимости объекта). В случае приобретения лизинговой фирмой объекта в значительной части за счет займа лизинг именуют раздельным (англ. liferaged leasing), поскольку операции по сдаче внаем и финансированию раздельно осуществляют две или несколько фирм [33].

Дополнительные договорные отношения возникают и в том случае, если наниматель достигает с фирмой-продуцентом или иной фирмой соглашения о техническом обслуживании машины или оборудования. По сложившейся практике при *чистом лизинге* на пользователе целиком лежит обязанность технического обслуживания объекта и его ремонта и, как следствие, возвращения машины или оборудования в рабочем состоянии с учетом соответствующего износа. Однако, не будучи в состоянии самостоятельно проводить эту работу, пользователь нередко заключает специальный договор на ее осуществление. При заключении такого договора с самой лизинговой фирмой операция приобретает характер *лизинга с дополнительными услугами* или, по терминологии договоров американских фирм, *с полным обслуживанием.*

В правовой литературе встречаются различные оценки юридической природы договора о лизинге и его экономической сущности. Одни авторы полагают, что в юридическом отношении это договор имущественного найма с рядом характерных особенностей. Другие усматривают в нем договор купли-продажи с рассрочкой платежа между собственником имущества и пользователем. Наконец, третьи считают, что речь идет о договоре особого рода (лат. sui generis), сочетающем элементы арендного договора, договора о займе и некоторых других.

При разрешении споров, вытекающих из договора, суды применяют общие нормы обязательственного права, а также — по аналогии — нормы, принятые в отношении соответствующих видов договоров (купли-продажи, займа, подряда и др).

В экономическом отношении лизинг рассматривается чаще всего как новая форма финансовой операции, способ осуществления капиталовложений. Приобретая машину или оборудование в собственность для последующей сдачи внаем, лизинговая фирма инвестирует капитал. Операция по сдаче имущества в

[1] Эта нераздельная связь двух операций — купли-продажи имущества и сдачи его в пользование (или аренду) — находит свое отражение и в часто применяемом определении договора о лизинге как договора *аренды-продажи.*

пользование приобретает финансовый характер, поскольку наймодатель как бы представляет нанимателю кредит с особыми условиями погашения [33][1].

Существо лизинговой операции, как правило, сводится к следующему.

• наниматель выбирает фирму-продуцента и непосредственно с ней согласовывает условия продажи (предмет договора, цену и условия платежа, а также сроки, время и место поставки).

• лизинговая фирма (которая, кстати сказать, не участвует в этих переговорах) получает от будущего нанимателя досье, составленное по результатам коммерческих переговоров, и с учетом соглашения, достигнутого с продуцентом, подготавливает проект договора купли-продажи.

• подтвердив желание вступить в договорные отношения, наниматель дает лизинговой фирме поручение (в форме подписи) заключить договор по имеющимся спецификациям.

• после подписания договора купли-продажи наниматель в качестве уполномоченного осуществляет контроль за комплектностью поставки, проверяет качество объекта и пр. При этом он обязан информировать лизинговую фирму о соответствии объекта поставки условиям договора.

Таким образом, существенное отличие лизинга от обычного договора имущественного найма (в организационно-экономическом плане) заключается в том, что в пользование сдается в данном случае технический объект, специально приобретенный лизинговой фирмой для нанимателя и по его просьбе. Кроме того, договор о лизинге между лизинговой фирмой-наймодателем и пользователем-нанимателем отличается от обычного договора имущественного найма еще целым рядом особенностей.

Договор о лизинге обычно заключается на твердо установленный, неизменный срок, как правило, длительный, нередко охватывающий весь срок эффективной службы машинно-технического оборудования. Срок передачи объекта в пользование приближается к сроку его хозяйственной службы, т.е. полной расчетной амортизации.

Договор о лизинге не может быть расторгнут ни одной из сторон, а платежи не могут быть прекращены в течение всего периода его действия[2].

Платежи за пользование устанавливаются соответственно на период, составляющий большую часть экономической жизни имущества — в среднем в 10–15 лет эксплуатации (принятый расчетный срок полной амортизации)[3].

По истечении срока действия договора нанимателю предоставляются на выбор несколько предусмотренных условиями контракта возможностей:

• купить имущество, оплатив остаточную стоимость, как правило не превышающую 5–6% первоначальной;

[1] Например, в Венской конвенции и упоминавшемся выше французском законе лизинг именуется *кредит-наймом* (фр. credit-bail), а в бельгийском законе — *наймом-финансированием* (фр. location-financement).

[2] Однако на тот случай, если в процессе эксплуатации имущество перестанет удовлетворять нанимателя (в частности, из-за «обесценения» вследствие появления более совершенных в техническом отношении объектов), в договоре предусматривается возможность досрочного приобретения объекта пользователем в собственность для перепродажи или же обмена его на более совершенную модель с доплатой.

[3] Платежи по договору осуществляются, однако, в течение 4–7 лет, что позволяет наймодателю в сравнительно короткий срок возвратить произведенные затраты на приобретение имущества или основную их часть.

• возвратить имущество лизинговой фирме;

• возобновить контракт, обычно на один-два года, при условии снижения платежей[1].

Лизинговая фирма освобождается от ряда обычных для наймодателя обязанностей, в чем, в частности, проявляется чисто финансовый характер операции. И наоборот, наниматель несет дополнительные обязанности, среди которых риски, связанные со случайной гибелью или повреждением объекта[2]. Наконец, на пользователе лежит обязанность застраховать имущество. Он либо страхует его за свой счет в пользу лизинговой фирмы, либо присоединяется к страхованию, осуществляемому этой фирмой.

Широкое распространение лизинга в экономическом обороте, с одной стороны, объясняется выгодами и преимуществами его для участников сделок, а с другой — поощрением со стороны государства, рассматривающего лизинг как эффективное средство стимулирования научно-технического прогресса и развития национальной экономики.

Для финансовых и промышленных лизинговых фирм это экономически выгодная форма сдачи машинно-технического оборудования внаем. Лизинг обеспечивает высокий уровень прибылей, прежде всего из-за высокой оплаты эксплуатации техники пользователями. Ввиду ускоренной амортизации (применения повышенных норм износа) объектов, сдаваемых внаем, капитал, вложенный лизинговыми фирмами в их приобретение, возвращается к инвестору в первые же годы действия договора. С другой стороны, государством вводятся налоговые скидки на прибыль лизинговых фирм: из налогооблагаемой базы изымается часть, приходящаяся на амортизационные отчисления.

Для пользователей лизинг является инструментом оперативной замены производственных фондов, приобретения сложных и дорогостоящих машин и оборудования без существенных крупных единовременных затрат, неизбежных при покупке такой техники.

Для государства финансовое поощрение лизинга служит средством стимулирования продаж новой техники, побуждающим лизинговые фирмы к увеличению капиталовложений в эти операции, а пользователей — к постоянному обновлению производственных фондов.

По-видимому, в силу упомянутых выше обстоятельств, лизинговые договоры займут прочное место и в российском экономическом обороте.

3.7. ДОГОВОР ХРАНЕНИЯ

Как писали классики, только посредством сохранения продукта можно сохранить стоимость, которая существует в товаре как в продукте [83]. В экономичес-

[1] Лизинговые платежи включают плату за амортизацию имущества (т. е. часть потребленной стоимости), проценты за пользование кредитом, а также оплату услуг лизинговой фирмы. Общая их сумма превышает стоимость имущества и его покупную цену. Разница между суммой платежей и стоимостью имущества составляет прибыль наймодателя.

[1] Не будучи собственником объекта, пользователь несет тем не менее все риски порчи или гибели имущества. Кроме того, на нанимателя возлагаются все эксплуатационные риски и обязанности по любому ремонту технического объекта, т. е. не только текущему, но и капитальному, что имеет важное значение ввиду длительных сроков эксплуатации имущества по лизингу.

ком отношении временное складирование товара, во-первых, позволяет обес
чить возросшие потребности международного товарооборота, а во-вторых, сох
няет его потребительную стоимость.

Услуги по хранению имущества оказывают в порядке промысла специали
рованные организации: склады, элеваторы, нефтехранилища и т.д. Расширение
деятельности обусловливается не только ростом операций по перевозке товар
но и другими факторами, а именно: стремлением фирм-производителей отсрочи
поступление продукции на рынок (ввиду неблагоприятной рыночной конъюнк
ры или для искусственного создания дефицита на рынке), сезонностью произв
ства некоторых видов товаров и т.п.

В качестве хранения можно рассматривать также *депонирование* в банка
страховых обществах ценных бумаг (акций, облигаций и т.д.), нередко соедин
мое с получением от них дохода в виде дивидендов, процентов и т.п.[1]

Расширение масштабов сервиса немыслимо без так называемого *необходи
го хранения* вещей в гостиницах, камерах хранения и т.д.

Правовая регламентация хранения осуществляется на основе заключения
говоров хранения. В странах романо-германской системы права действуют нор
гражданских и торговых кодексов[2], в странах англо-американской системы пр
договор хранения регулируется как законодательными актами[3], так и норма
выработанными судебной практикой.

Наряду с правовой регламентаций договоров хранения большинство госуд
ств принимает специальные законы и подчиняет отдельные стороны деятельно
предприятий, осуществляющих хранение, административному контролю. Спе
альному регулированию подлежат такие вопросы, как открытие товарных склад
внесение владельцами складов денежных залогов в обеспечение исправности
работы, выписка складами товарораспорядительных документов, порядок веде
учета отдельных операций и т.д.

3.7.1. ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ХРАНЕНИЯ

Правовая сущность договора хранения заключается в том, что одна стор
(*хранитель, поклажепринаниматель, депозитарий*) обязуется хранить имущество,
данное ей другой стороной (*поклажедателем, депонентом*), в течение указанн
срока или до востребования и возвратить это имущество по требованию покла
дателя в сохранном состоянии.

Предметом договора являются услуги по хранению. Объектом договора во
системах права признаются только движимые вещи. При этом на хранение мо
быть переданы как незаменимые движимые вещи с индивидуально определенны
признаками, так и заменимые, определяемые родовыми признаками[4].

[1] Такое хранение принято называть хранением с управлением.

[2] См. ст. 1915–1948 французского ГК, параграфы 688–704 германского ГУ и парагр
419–422 германского ТУ, ст. 363–379 ОЗ Швейцарии.

[3] Например, ст. 7-204 ЕТК США.

[4] Основное хозяйственное значение имеет хранение заменимых движимых вещей
на, жидкого топлива и т.д.), и в гражданском законодательстве особое внимание уделя
хранению именно таких вещей [33].

Договор хранения признается заключенным только с момента передачи имущества на хранение (а не с момента достижения сторонами соглашения). Вместе с тем доктрина и практика в ряде стран допускают заключение договора как консенсуального, когда какое-либо лицо обязывается взять в будущем имущество на хранение.

Договор хранения может быть безвозмездным или возмездным. С этим обстоятельством связывают определенные юридические последствия.

Хранение, осуществляемое товарными складами в виде промысла, является всегда возмездным.

В законодательстве некоторых стран по поводу возмездности имеются специальные положения. Так, ФГК устанавливает, что договор хранения является «по существу безвозмездным» (ст. 1917), но вместе с тем предусматривает и хранение за вознаграждение (ст. 1928). По ГГУ договор хранения предполагается возмездным и вознаграждение считается молчаливо обусловленным во всех случаях, когда по обстоятельствам дела можно ожидать принятия вещи на хранение лишь за плату (параграф 689).

В литературе признается, что с точки зрения распределения прав и обязанностей между контрагентами договор является неравномерно-двусторонним. При возмездном хранении обе стороны имеют права и обязанности, а при безвозмездном хранении поклажедатель, хотя он и не обязан уплатить вознаграждения, должен возместить хранителю расходы в случае, если переданное на хранение имущество причинит ущерб.

3.7.2. ОБЯЗАННОСТИ ХРАНИТЕЛЯ

Договором хранения на хранителя возлагаются три основные обязанности.

Хранитель обязан хранить вещь и обеспечивать ее сохранность, т. е. принимать все меры, предусмотренные договором или необходимые для сохранения имущества. Содержание обязанности хранить вверенное имущество и степень ответственности перед поклажедателем за сохранность имущества формулируются неодинаково при безвозмездном и возмездном характере заключенного договора.

Все системы права предусматривают, что лицо, принявшее вещь на хранение на безвозмездных началах, обязано проявить при сохранении этой вещи такую же заботливость, какую оно проявляет по отношению к собственным вещам[1]. Иными словами, мера заботливости определяется не из абстрактного отношения заботливости хорошего хозяина, а исходя из заботливости, которую данное лицо проявляет при соответствующих обстоятельствах к собственному имуществу, т.е. при ведении собственных дел. Это означает, что хранитель несет ответственность за гибель, утрату или повреждение имущества только тогда, когда он не проявил той меры заботливости, с которой обычно относится к своим вещам.

Если же по договору за хранение установлено вознаграждение, то хранитель несет повышенную ответственность.

[1] См., например, ст. 1927 французского ГК, параграф 690 германского ГУ, об этом же свидетельствует англо-американская судебная практика.

Компании, осуществляющие хранение, стремятся ограничить свою ответственность путем включения в договор специального условия о максимальном размере подлежащих возмещению убытков в случае утраты или повреждения товаров — в целом или в отношении отдельных объектов хранения.

Хранитель обязан возвратить вещь поклажедателю. Независимо от того, является ли договор хранения срочным, т. е. заключенным на определенный срок, или бессрочным, заключенным без указания срока, до востребования, вещь должна быть возвращена по первому требованию поклажедателя. Неисполнение хранителем этой обязанности дает поклажедателю право на истребование вещи в принудительном порядке. Со своей стороны, хранитель при срочном хранении вправе потребовать от поклажедателя, чтобы тот забрал вещь по окончании срока хранения и уплатил все сборы.

Хранитель обязан предоставить поклажедателю достаточный для востребования имущества срок, если имеются серьезные основания прекратить договор до истечения срока, поскольку продолжение хранения невозможно без опасности для вещи или ущерба для хранителя (например, если складируемое имущество является скоропортящимся товаром, представляет опасность и т.д.).

3.7.3. ОБЯЗАННОСТИ ПОКЛАЖЕДАТЕЛЯ

Основная обязанность поклажедателя состоит в уплате вознаграждения, размер которого определяют в договоре или устанавливают по тарифным ставкам, разрабатываемым специализированными организациями, занимающимися хранением имущества.

Кроме того, поклажедатель обязан возместить хранителю все расходы по сохранению имущества и убытки, причиненные в результате хранения.

По общему правилу хранитель в обеспечение своих имущественных требований к поклажедателю по уплате вознаграждения либо по возмещению расходов или убытков имеет право на удержание товара или залоговое право на объект хранения[1].

3.7.4. ВИДЫ ХРАНЕНИЯ

Вид хранения определяется особенностями или физическими свойствами самого имущества, а также нормами, предусмотренными национальным законом или договором. Складское хранение может быть нормальным (раздельным), если стороны прямо не обусловили в договоре особый вид хранения, сборный и видимый.

При *нормальном хранении* незаменимый и, что особенно важно, заменимый товар должен храниться отдельно (без смешения с другими однородными вещами) от других товаров, имеющихся на складе, чтобы можно было в любой момент его идентифицировать и выдать поклажедателю. С передачей товара на такое хранение право собственности на него не подвергается никакому изменению — поклажедатель остается собственником товара.

При *сборном хранении* склад получает право «обезличивать» товар, т.е. смешивать его с аналогичными товарами, сданными другими собственниками. Хранитель

[1] См., например, ст. 1948 французского ГК, параграф 421 германского ГУ или ст. 7-209 ЕТК США.

обязуется возвратить не принятую на хранение вещь в натуре, а равное количество вещей того же рода и качества, что и принятые. Так, на склад возлагается обязанность возвратить не переданные ему товары, например пшеницу, нефть и т.п., а то же количество однородных товаров, равноценных по качеству. Кроме того, при сборном хранении возникает общая собственность поклажедателей. Каждый собственник созданного товара становится вместе с другими поклажедателями собственником всей хранимой массы этого товара и вправе требовать от склада определенную долю из общей массы «обезличенного» товара. Владелец хранилища отвечает перед каждым собственником в пределах его доли[1].

Видимое хранение имеет место, если по договору хранения складу предоставляется право пользоваться переданным ему на хранение имуществом. Под пользованием подразумевается распоряжение имуществом, поступившим на хранение. Право собственности на вещь считается перешедшим к хранителю, который распоряжается ею по своему усмотрению. Он лишь обязан по требованию поклажедателя немедленно предоставить в его распоряжение принятое количество вещей того же рода и качества. При видимом хранении хранитель должен иметь определенный гарантийный фонд заменимых вещей для удовлетворения требований поклажедателей.

Этот вид хранения выгоден складам, так как резко снижает затраты на хранение и открывает возможность для спекуляций.

Для поклажедателей несомненная выгода заключается в более низких ставках за хранение и переходе всех рисков, в том числе рисков случайной гибели или повреждения имущества, к хранителю.

Вместе с тем видимое хранение к недостаткам, свойственным сборному хранению, прибавляет еще один: лишаясь права собственности на товар, поклажедатель имеет право предъявлять к складу лишь обязательственное требование о выдаче товара и в случае объявления хранителя несостоятельным может не получить возмещения или получить его лишь в какой-то части[2].

3.7.5. ОСОБЫЕ ПРАВИЛА ХРАНЕНИЯ

Кроме отмеченных выше требований хранение товаров на складах подчиняется и некоторым другим специальным правилам.

Так, на склад может налагаться обязанность предоставить поклажедателю возможность осмотра сданного им на хранение товара и взятия образцов, что, естественно, ведет к установлению последним контроля над способом хранения товара.

[1] Данный способ хранения позволяет значительно уменьшить расходы по хранению ввиду экономии пространства в складских помещениях и затрат труда на складские работы. Однако для поклажедателей он имеет определенные недостатки, поскольку склад получает возможность смешивать товары неодинакового качества, а поклажедатель вправе требовать лишь выдачи сданного количества товара из общей массы.

[2] Германское законодательство предусматривает, что в случае сдачи на хранение заменимых вещей с переходом права собственности на них к хранителю, подлежат применению нормы, регулирующие договор займа. Однако в отношении времени и места возвращения имущества действуют правила договора хранения. При депонировании ценных бумаг нормы договора займа используются лишь в том случае, если это прямо обусловлено в договоре (параграф 700 германского ГУ).

При бессрочном хранении складу иногда вменяется в обязанность в случае прекращения договора хранения предварительно предупреждать об этом поклажедателя. Срок уведомления зачастую прямо устанавливается законом.

Товарный склад в зависимости от технической оснащенности вправе претендовать на некоторые дополнительные права для обеспечения сохранности товаров и промыслового ведения операций.

Склад вправе принимать любые меры, которые считает необходимыми для сохранения вверенного ему имущества, уведомляя поклажедателя об этих мерах лишь по возможности.

Склад имеет право на возмещение предусмотренных договором или установленных действующими ставками расходов по дополнительным операциям, осуществленным в интересах поклажедателя (страхование товаров, погрузочно-разгрузочные работы, уплата таможенных пошлин и т.д.). Это право обеспечивается залоговым правом склада на хранимый товар.

3.7.6. ТОВАРОРАСПОРЯДИТЕЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Характер документов, выдаваемых складом и удостоверяющих принятие имущества на хранение, связан с юридической возможностью отчуждать и закладывать складированный товар без какого-либо перемещения. После принятия имущества склад выдает поклажедателю квитанцию-расписку, именуемую *складским свидетельством* и признаваемую товарораспорядительным документом.

В отношении оформления документов, выдаваемых складами, все страны могут быть разделены на две группы.

В первую входят те, где принято выписывать два документа, а точнее, «двойной» документ, объединяющий в себе складское и залоговое свидетельства. Ко второй группе относятся страны, в которых оформляется один документ — складское свидетельство[1].

В первом варианте склад, приняв товар на хранение, выдает документ, состоящий из складского свидетельства и присоединенного к нему бланка залогового свидетельства — *варранта* (англ. warrant). Оба документа идентичны по содержанию и при необходимости отделимы один от другого. Складское свидетельство удостоверяет принятие складом товара на хранение. Как ценная бумага оно закрепляет право собственности на складированный товар и может быть передано третьему лицу (вместе с варрантом или отдельно от него) путем совершения передаточной надписи — *индоссамента*.

Варрант служит документом, удостоверяющим право залога на складированный товар в пользу держателя документа, т.е. залоговым свидетельством. При установлении залога варрант отделяют от складского свидетельства и вручают залогодержателю. В реестре склада, открытом для обозрения заинтересованных лиц, делают запись о сумме и сроке установления залогового права на товар. Покупатель, получивший по индоссаменту складское свидетельство с не отделенным от него варрантом, становится собственником складированного товара, свободного от вещных обременений — залога.

В случае же приобретения складского свидетельства без варранта у покупателя имеются основания полагать, что право собственности на товар обременено

[1] К первой группе относятся Франция, Великобритания, США, ко второй — Германия.

залоговым правом. Сведения об условиях залога могут быть получены от склада. Чтобы освободить товар от залога, покупатель или продавец должен внести сумму, обеспечиваемую залогом, товарному складу, который обязан передать ее законному держателю варранта против выдачи им залогового свидетельства.

Держатель варранта в случае неудовлетворения в срок его требования, обеспеченного залогом товара, вправе, как любой залогодержатель, продать в установленном законом порядке заложенный ему по варранту товар и покрыть свое требование преимущественно перед другими кредиторами залогодателя. При недостаточности вырученной суммы держатель варранта может взыскать недополученную часть со всех индоссантов, несущих солидарную ответственность за оплату обеспеченного варрантом требования [33].

3.8. ДОГОВОР ПОДРЯДА

Договором подряда опосредуется широкий круг хозяйственных работ.

Классическим примером можно считать работы по возведению разного рода строений и сооружений. В современной практике строительства производственных объектов большое место занимают договоры о строительстве «под ключ» (англ. a turn-key contract), предусматривающие сдачу полностью готового к эксплуатации объекта.

Сегодня в сферу применения подряда входят также:

• различного рода технические услуги, оказываемые в связи с поставками машин и оборудования для промышленных и иных объектов, которые сооружаются при помощи поставщика;

• монтажные и шефмонтажные работы;

• техническое обслуживание;

• научно-исследовательские и проектно-конструкторские работы (инжиниринг — от англ. engineering);

• консультационные и информационные услуги в сфере научной организации и управления производством, торговлей (консалтинг — от англ. consulting).

Договор подряда регулируется нормами гражданских кодексов[1] или судебной практикой[2].

3.8.1. ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

По договору подряда одна сторона (*подрядчик*) обязуется выполнить определенную работу по заданию другой стороны (*заказчика*), которая, в свою очередь, должна принять работу и уплатить за нее обусловленную цену.

В странах романо-германской системы права подряд рассматривают как самостоятельный вид договора (фр. contrat d'entreprise, нем. Werkvertag), определяемый установленными в законе признаками.

В англо-американской системе права подрядные отношения традиционно считаются одним из видов договора личного найма (англ. contract of work and labor),

[1] Например, в странах романо-германской системы права см. ст. 1789–1799 ФГК и параграфы 631–651 ГГУ.

[2] Это характерно для стран англо-американской системы права, кроме США, где имеются специальные законы, принятые на уровне отдельных штатов.

но при этом существенной особенностью его признается известная самостоятель
ность исполнителя работы, которого в связи с этим именуют *независимым контра
гентом* (англ. independent contractor).

Договор подряда необходимо отграничивать от близких по содержанию до
говоров личного найма и купли-продажи будущих вещей.

От договора личного найма договор подряда отличают по тре
признакам.

1. Предметом договора подряда является выполнение подрядчиком в соответст
вии с заказом работы, результат которой может быть выражен или не выражен в к
кой-либо материальной форме, а предметом договора личного найма выступает тру
осуществление нанимающимся определенной работы на предприятии нанимателя.

2. По договору подряда подрядчик юридически сохраняет независимость хозя
ствующего субъекта: он в основном сам организует свою работу и определяет сп
собы ее выполнения, тогда как наемный рабочий или служащий, включаемый п
договору личного найма в состав персонала предприятия нанимателя, юридичес
подчиняется установленному на нем режиму труда и работает под прямым контр
лем и руководством нанимателя.

3. Договор подряда направлен на предоставление заказчику готового результ
та работы, поэтому подрядчик работает на свой риск и в основном за свой сче
Лицо, работающее по договору личного найма, не несет риска, связанного с трудо

В большинстве стран суды признают договором подряда выполнение зака
на изготовление вещи из материала заказчика, поскольку поставщик осуществля
тогда лишь работу в отношении чужого объекта собственности и передает контраге
ту результат своего труда. Если же поставщик изготовляет вещь из собственно
материала, хотя бы и по заказу контрагента, то в большинстве стран это признает
договором купли-продажи будущей вещи. Решающее значение придает
тому факту, что, применяя в производстве свой материал, поставщик становит
собственником изготовленного объекта и должен перенести на заказчика право соб
венности на принадлежащую ему вещь, что характерно именно для отношений купл
продажи [33, с. 347–356]. На этой позиции основывается, в частности, судебн
практика Франции, Великобритании, США и, с некоторым оговорками, Германи

Из той же концепции исходит и Венская Конвенция ООН о договорах межд
народной купли-продажи товаров 1980 г., согласно которой (п. 1 ст. 3) использо
ние при изготовлении или производстве объекта «существенной части» собственн
материалов придает отношениям сторон характер купли-продажи. Вмест
тем суды ряда стран, в частности французские и английские, признают, что в т
случае, если изготовитель использует свой материал, но стоимость этого материа
по сравнению с работой все же незначительна, т.е. главная часть стоимости това
приходится именно на работу, то налицо подрядные отношения[1].

[1] Право Германии разграничивает изготовление вещи, определенной родовыми приз
ками, и индивидуально-определенной вещи. В первом случае признают наличие отношен
купли-продажи и применяют соответствующие нормы. При изготовлении же индивидуа
но-определенной вещи закон констатирует «переходное состояние» между договором подр
и договором купли-продажи и признает правомерной специальную промежуточную фо
договора подряда на поставку (нем. Werklieferungsvertrag). Однако если одна из сторон являе
коммерсантом, то заказ на индивидуально-определенную вещь, подлежащую изготовлен
рассматривается как договор купли-продажи (абзац 2 параграфа 381 германского ГУ).

Договор о выполнении строительных работ во всех странах считается подрядным, независимо от того, чей материал использует строитель. Некоторые авторы обосновывают это тем, что строение или сооружение является аксессуаром, или принадлежностью, земельного участка, который, как правило, не принадлежит подрядчику на правах собственности. Важное различие между куплей-продажей и подрядом на изготовление вещи в организационно-правовом плане заключается в том, что правоотношение, основанное на договоре купли-продажи, охватывает только обращение изготовленных товаров, их сбыт (передачу вещи в собственность одним лицом другому), а основанное на договоре подряда — также непосредственно процесс производства, осуществляемый при участии заказчика, который дает указания подрядчику и оказывает содействие [33, с. 347–356].

3.8.2. ОБЯЗАННОСТИ И ПРАВА ПОДРЯДЧИКА

Обязанности подрядчика состоят в выполнении работы и передаче заказчику результатов работы. Причем подрядчик выполняет работы:

- в точном соответствии с заданием заказчика;
- на свой риск;
- под наблюдением и контролем заказчика.

В нынешних условиях, когда научно-технический прогресс ведет к увеличению объемов работ и сложности их выполнения, задания формулируются заказчиком весьма подробно. Их излагают в общей форме в самом тексте договора и детализированно — в приложениях, составляющих неотъемлемую часть договора. Подрядное задание определяет предмет подряда и те качественные показатели, которыми он должен обладать, т.е. технико-экономические требования к объекту разработки.

Подрядчик не вправе сколько-нибудь значительно отклониться от задания без согласия заказчика. Если же он допустил существенные отклонения, то заказчик может отказаться принять работу и не выплатить вознаграждения. Заказчик имеет право в период выполнения подряда изменить задание, однако связанные с этим дополнительные расходы лягут на него.

Подрядчик не вправе требовать от заказчика вознаграждения за ту работу, которая была выполнена к моменту гибели предмета подряда или его повреждения либо которую стало невозможно завершить.

Подрядчик несет ответственность за имущественные последствия гибели или повреждения объекта подряда либо невозможности выполнения подряда, которые наступили по его собственной вине или в результате случайных обстоятельств (случая). Если же указанные последствия вызваны заказчиком и не могут быть поставлены в вину подрядчику, последний сохраняет право требовать вознаграждение за проделанную работу, а также возмещение причиненного ему ущерба, например при гибели или повреждении объекта в результате использования поставленных заказчиком дефектных материалов либо выполнения неправильных указаний заказчика.

Положение о том, что подрядчик выполняет работу на свой «страх и риск», означает, что до момента принятия работы заказчиком он несет риски выполнения подряда. На него ложатся все имущественные последствия гибели или повреждения (порчи) предмета подряда, изготовляемого или готового к сдаче, либо невозможности выполнения подряда.

Единообразно решается вопрос о риске случайной гибели или повреждени материалов, предназначенных для изготовления вещи. Согласно общему правил о несении собственником риска случайной гибели или повреждения имущества это риск возлагается в данном случае на ту сторону — подрядчика или заказчика,– которой принадлежит материал. Исключение составляет гибель или повреждени материалов подрядчика при строительном подряде, когда риски возлагаются н заказчика, ибо, будучи завезенными на его участок, материалы рассматриваютс как принадлежность данного участка. Во всех случаях, однако, подрядчик осво бождается от ответственности за риски, случайно наступившие в период просроч ки принятия заказчиком предмета подряда, выполненного в срок.

Подрядчик осуществляет работу в хозяйственном отношении самостоятельно под наблюдением и оперативным контролем заказчика. Выполняя задание, по рядчик юридически сохраняет оперативно-хозяйственную самостоятельность. С сам организует работу, определяет конкретные пути достижения конечного резул тата, применяемые для этого средства и способы, очередность выполнения отдел ных частей работы, расстановку персонала и т.д.

В своих действиях подрядчик ограничен прежде всего самим содержанием з каза, определяющим технико-экономические и иные показатели, которыми до жен обладать результат работы, а нередко и средства его достижения, в частност материалы и механизмы, подлежащие использованию.

Хозяйственная самостоятельность подрядчика проявляется и в организаци выполнения подряда. Чаще всего подрядчик выполняет работу собственными сил ми и средствами. Возможность передачи им исполнения третьему лицу по субпо рядному договору не регламентируется законом. Типовые контракты нередко во прещают подрядчику возлагать выполнение своих обязанностей на другое ли без согласия заказчика. Передав исполнение заказа полностью или частично о ному или нескольким субподрядчикам, подрядчик остается полностью юридиче ки ответственным за исполнение договора перед заказчиком, который не вступа в какие-либо правовые отношения с субподрядчиками. Вместе с тем условиям типовых контрактов допускается непосредственная выплата вознаграждения з казчиком этим исполнителям работы по мере ее принятия.

Ввиду сложности наблюдения и контроля за деятельностью подрядчика по выпо нению подряда эти функции часто возлагаются заказчиком на специализированны инжиниринговые фирмы, которым по договору предоставляются особые правомочи

Если подрядчик не согласен с указаниями заказчика, как необоснованным грозящими прочности или другим сторонам качества работы, то он обязан неме ленно уведомить об этом заказчика[1].

По исполнении работы подрядчик обязан сдать подряд заказчику в надлеж щем месте и в надлежащий срок.

По договору на подрядчика могут быть возложены и некоторые дополнител ные обязанности, в частности:

- принятие подрядчиком на себя первоначально всех издержек, необходим для выполнения договора (выдача заказчиком аванса должна быть специаль предусмотрена в договоре);

[1] При возникновении разногласий между сторонами они, согласно условиям контр та, могут обратиться за разрешением спора в арбитраж.

• информирование заказчика об имеющихся в переданных ему материалах недостатках, затрудняющих или исключающих выполнение работы на необходимом уровне.

3.8.3. ОБЯЗАННОСТИ И ПРАВА ЗАКАЗЧИКА

Обязанности заказчика состоят в принятии работы от подрядчика и уплате вознаграждения за выполненную работу. Принятие подряда заключается в фактической приемке результата работы и оценке его качества, причем в оговоренный срок[1].

По законам некоторых стран[2] работу можно принимать в целом или по частям. Согласно условиям крупных контрактов допускается предварительная и окончательная приемка. Частичную приемку работ производят либо по истечении этапов выполнения договора — календарных сроков (в подряде на научно-исследовательские работы), либо по завершении элементов работ (в строительном подряде). Вознаграждение подлежит выплате на основании принятия части или всей выполненной работы. Выплату производят, как правило, на основании проверки заказчиком выполнения работы [33].

Договор может предусматривать уплату твердо фиксированной суммы за всю работу в целом либо отсылку к смете, где подробно перечисляют работы с указанием цены каждой из них (фр. a prix fait, англ. lump sum). Иногда условия договора допускают установление цены по завершении определенного объема работ, что часто практикуется в строительном подряде.

Закон не предусматривает для подрядчика права требовать изменения цены подряда ввиду увеличения стоимости материалов или рабочей силы и соответственно возмещения дополнительных затрат. Однако длительные сроки проведения подрядных работ, особенно в строительстве, и резкие колебания цен породили практику включения в контракты оговорки о пересмотре условий контракта ввиду резкого изменения первоначальных экономических условий действия договора (англ. hardship clause). Стороны обязуются пересматривать финансовые условия контракта, т.е. его цену, а в случае недостижения соглашения — разрешать спор в арбитражном порядке.

В обеспечение требования об уплате цены законом признается за подрядчиком залоговое право на изготовленные объекты.

Условия договора нередко возлагают на заказчика дополнительные обязанности, а именно:

• передать материалы для изготовления или строительства объекта;

• предоставить техническую документацию, например чертежи, инструкции и т.п.;

• провести подготовительные работы, в частности проложить коммуникации, соорудить строительную площадку и т.д.

В случае невыполнения заказчиком этих обязанностей подрядчик вправе назначить срок и объявить, что потребует прекращения договора, если обязанность не будет выполнена в этот срок. Непринятие заказчиком соответствующих мер может привести к прекращению действия договора.

[1] Непринятие выполненного заказа в согласованный срок влечет последствия, предусмотренные на случай просрочки, допущенной кредитором. В частности, риск случайной гибели или повреждения предмета заказа переходит на заказчика.

[2] Например, Франции (ст. 1981 ФГК) или Германии (параграф 641 ГГУ).

Если работа не доведена до конца из-за нарушения заказчиком дополнительных обязанностей, подрядчик вправе потребовать вознаграждения за проделанную работу, а при намеренном нарушении — и возмещения ущерба.

В типовых контрактах часто встречается условие о том, что либо подрядчик берет на себя обязанность страхования работающих, либо заказчик осуществляет такое страхование за счет подрядчика.

3.8.4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ

Стороны несут ответственность за точное выполнение всех обязательств по договору в соответствии с общими нормами обязательственного права и специальными нормами, регулирующими подряд.

Специальные нормы уделяют особое внимание ответственности подрядчика за качество и сроки выполнения работы. Подрядчик должен исполнить подряд таким образом, чтобы предмет обладал всеми предусмотренными по договору качествами и не имел недостатков (дефектов), которые бы полностью или частично лишали его ценности и пригодности к обычному или прямо предусмотренному в договоре использованию[1].

Со сдачей-приемкой подрядных работ связано освобождение подрядчика от ответственности за недостатки, имеющиеся в выполненной работе, однако вопрос в отношении явных и скрытых недостатков решают по-разному.

Во Франции суды исходят из того, что приемка работы заказчиком освобождает подрядчика от ответственности за все — явные и скрытые — недостатки. Этот положение применяют ко всем видам подрядных работ, за исключением работ строительного подряда. Однако если при изготовлении вещи подрядчик использовал свой материал, то суды возлагают на изготовителя ответственность за скрытые недостатки.

При строительном подряде на подрядчика возлагают, как правило, гарантию за качество работ сроком в десять лет начиная с даты приемки объекта. Гарантийный срок действует в отношении требований, связанных со скрытыми недостатками. Если же ущерб был вызван умыслом подрядчика, то он отвечает на общих основаниях. Требования заказчика погашаются за истечением срока давности, составляющего шесть месяцев по работам, не связанным с изготовлением материальных объектов, один год — по работам, не направленным на создание нового объекта (обработка сырья, исправление недостатков и пр.), и пять лет — при полном или частичном изготовлении объектов. Срок исчисляют с момента приемки или завершения работы (если приемка исключена).

Подрядчик, умышленно скрывающий существенные недостатки при приемке, отвечает в пределах общего срока исковой давности в 30 лет.

В Великобритании и США приемка работы освобождает подрядчика от ответственности за явные недостатки. Подрядчик отвечает за скрытые недостатки в пределах общего срока исковой давности по договорам — шесть лет,— если эти недостатки явились результатом его небрежности в выполнении обязанностей [33].

[1] Это требование сформулировано в параграфе 633 германского ГУ и является, по существу, общим для права изучаемых стран.

При наличии в предмете заказа несущественных недостатков, т.е. таких, которые незначительно умаляют его ценность или пригодность, заказчик может требовать уменьшения размера вознаграждения (уценки) либо устранения подрядчиком за счет последнего обнаруженных недостатков или же он вправе устранить их своими силами за счет подрядчика.

Требование об устранении недостатков должно сопровождаться назначением дополнительного срока, причем оно может быть выдвинуто и до окончания всей работы. Подрядчик вправе отклонить это требование, если устранение недостатков связано с чрезмерными издержками. В случае вины подрядчика заказчик вправе требовать также возмещения понесенных убытков.

Требование заказчика расторгнуть договора признается законным, как правило, лишь при обнаружении существенных недостатков, т. е. таких, которые препятствуют использованию результата подряда по назначению либо значительно снижают ценность или качество работы.

Подрядчик несет ответственность за завершение работы к установленному сроку. В случае нарушения этой обязанности заказчик вправе взыскать с подрядчика убытки, причиненные ему просрочкой исполнения, либо требовать расторжения договора.

3.8.5. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

Осуществление права на расторжение договора связывают с предварительным уведомлением подрядчика и предоставлением ему дополнительного срока. Суды, однако, признают возможным немедленное расторжение договора при наличии особой заинтересованности заказчика. В типовых проформах контрактов и заключаемых на их основе соглашениях важное место отводят условиям, гарантирующим соблюдение финансовых интересов каждой из сторон в случае нарушения контрагентом его договорных обязательств.

В регулировании подрядных отношений помимо оснований прекращения договора, предусматриваемых общими нормами обязательственного права, действует и ряд специальных правил, в частности:

• допускается расторжение подрядного договора по инициативе заказчика или подрядчика на любой стадии выполнения работ до их завершения;

• заказчик может отступиться от договора в любое время до окончания его выполнения, не ссылаясь на наличие каких-либо особых мотивов[1];

• за подрядчиком признается право отступиться от договора с сохранением других правовых средств защиты своих интересов[2].

[1] Это правило установлено законом Франции (ст. 1794 ФГК) и Германии (параграф 649 ГГУ), а также соответствует сложившейся судебной практике.

[2] Для этого, как правило, необходимо предварительное оповещение им заказчика и наличие достаточно серьезных оснований. Таковыми считаются, в частности: невыплата заказчиком вознаграждения за выполненную часть работы в течение предусмотренного договором срока; приостановление выполнения работ на продолжительный период времени (иногда прямо определяемый в договоре) ввиду случайных или форс-мажорных обстоятельств, указаний инженера-консультанта, контролирующего выполнение работы; непредоставление заказчиком необходимой документации; объявление заказчика несостоятельным и некоторые другие.

3.9. ДОГОВОР ПОРУЧЕНИЯ

В странах континентальной системы права распространен *договор поручения*, в соответствии с которым одна сторона (*доверитель*) поручает, а другая (*поверенный*) принимает на себя осуществление юридических действий за счет и от имени доверителя. Договор является безвозмездным, если нет соглашения об ином[1].

Основное различие в подходах к юридическому содержанию данного вида договоренностей заключается в трактовке обязанностей поверенного. Одни страны (например, Франция) исходят из того, что этот договор направлен на совершение юридических действий поверенным от имени и за счет доверителя, а другие (например, Германия) полагают, что на поверенного может быть возложена обязанность совершения как юридических, так и фактических действий, в то время как швейцарский обязательственный закон предусматривает, что поручение включает в себя кроме договора простого поручения также договор о посредничестве, аккредитивные сделки и договор об агентстве.

По сути, обязательная безвозмездность договора в праве Германии и презумпция безвозмездности в праве Франции не соответствуют условиям современного экономического оборота. Не случайно поэтому наряду с нормами гражданских кодексов действует специальное законодательство, касающееся отдельных видов поручения, в частности отношений предпринимателей с торговыми представителями [33, с. 364–377].

По договору простого поручения поверенный обязуется исполнить возложенное на него дело в соответствии с условиями договора, не состоя при этом с доверителем в отношениях по трудовому договору. Право на вознаграждение зависит от условий договора и местных обычаев.

Поверенный обязан:

• выполнить лично принятое поручение[2];

• следовать при этом указаниям доверителя[3];

• информировать доверителя о ходе выполнения дела и представить ему отчет по завершении поручения.

В свою очередь, доверитель принимает на себя обязанность:

• возместить поверенному понесенные этим последним в процессе выполнения поручения расходы;

• уплатить вознаграждение при наличии соответствующего соглашения или если обязанность такой уплаты вытекает из местных обычаев;

[1] Несколько иначе определяется договор поручения (нем. Auftrag) в праве Германии, где в соответствии с параграфом 662 ГГУ по договору поручения поверенный обязуется безвозмездно исполнить дело, возложенное на него доверителем.

[2] Передать исполнение поручения другому лицу поверенный вправе лишь при согласии на то доверителя. При этом он отвечает за выбор третьего лица, а также за действия третьего лица как за свои собственные, если передал ему исполнение без разрешения доверителя (см. ст. 1994 ФГК, параграф 664 ГГУ или ст. 398, 399 ОЗ Швейцарии).

[3] Поверенный вправе отойти от указаний, когда есть основания полагать, что доверитель согласился бы на такое отступление (см. ст. 397 ОЗ Швейцарии или параграф 665 ГГУ). При отступлении от указаний доверителя без таких предпосылок поручение считается выполненным лишь в том случае, если поверенный примет на себя отрицательные последствия этого отступления.

• возместить поверенному потери, понесенные последним не по собственной вине в связи с исполнением поручения.

В законодательной и судебной практике европейских стран предметом особого рассмотрения становятся поручения, при выполнении которых в поверенные совершают возложенное на них дело на коммерческих началах, т.е. в виде промысла. В качестве таких поверенных выступают торговые представители в Германии, торговые агенты — во Франции, агенты — в Швейцарии, где под *агентом* понимают лицо, которое обязуется постоянно посредничать в заключении сделок для доверителя или заключать сделки за счет и от имени доверителя, не состоя при этом с доверителем в отношения по договору трудового найма.

Агент и торговый представитель совершают, так же как и поверенный, фактические и юридические действия для доверителя, но уже на других условиях. При выполнении поручения агент обязан защищать интересы доверителя, проявляя заботливость добропорядочного коммерсанта. Необходимостью проявления такой заботливости обосновывается ответственность агента за выбор третьего лица и соблюдение условий заключенной с третьим лицом за счет доверителя сделки. Однако, если договором специально предусмотрена обязанность доверителя-предпринимателя предоставлять агенту соответствующую информацию и за этим последним закреплена определенная территория или определенный круг клиентов, доверитель не вправе на таких же условиях давать поручение другим лицам.

Доверитель обязан сделать все возможное для того, чтобы содействовать успешному выполнению агентом своих обязательств, и выплачивать ему в течение действия договора вознаграждение[1] не только по сделкам, заключенным агентом, но и по таким сделкам, которые, хотя и явились результатом действий самого доверителя без участия поверенного, были заключены с лицами, впервые привлеченными поверенным в качестве контрагентов по подобного рода договорам.

Право на вознаграждение возникает с момента заключения агентом договора с третьим лицом, однако это право утрачивается в случае, если заключенная сделка не исполнена по обстоятельствам, за которые не несет ответственности доверитель.

В том случае, когда договор заключен на определенный срок, истечение срока прекращает действие договора без особого о том уведомления. Если по истечении срока действия договора по молчаливому соглашению сторон эти последние продолжают выполнять свои обязанности, то договор считают продленным на такой же срок, но не более чем на один год[2].

Коль скоро договор заключен без указания срока и если срок не может быть определен исходя из цели договора, каждая из сторон вправе прекратить действие договора, исполнив требование о предварительном уведомлении контрагента в установленные законом сроки, причем такие сроки ставят в зависимость от продолжительности действия договора.

Кроме того, договор прекращается вследствие смерти, наступления недееспособности агента, а также объявления доверителя несостоятельным. При определенных условиях смерть доверителя также является основанием прекращения договора.

После прекращения действия договора поверенный при определенных условиях не теряет права на вознаграждение. Такое право сохраняется в случае, если

[1] При отсутствии оговорки об ином.

[2] См., например, абзац 2 ст. 418 ОЗ Швейцарии.

деятельность агента привела к существенному расширению круга клиентов предпринимателя, которое и после прекращения договора обеспечивает доверителю значительные преимущества. Реализовать это право может не только агент, но и его наследники.

Недопустимо включение в договор условий, лишающих торгового представителя прав на вознаграждение после прекращения действия договора.

Устанавливают максимальный размер такого вознаграждения, исчисляемый как среднегодовое вознаграждение за последние пять лет до прекращения договора.

Право на вознаграждение утрачивается, коль скоро прекращение договора было вызвано обстоятельством, за которое несет ответственность агент [33, с. 364–377].

3.10. ДОГОВОР КОМИССИИ

Под *договором комиссии* принято понимать соглашение, по которому одна сторона (*комиссионер*) в виде промысла принимает на себя обязательство совершать сделки от своего имени, но за счет другого лица (*комитента*). Отсюда следует, что все права и обязанности, вытекающие из совершенных комиссионером сделок с третьими лицами, возникают для комиссионера, хотя экономический результат таких сделок и падает на комитента.

3.10.1. ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ДОГОВОРА КОМИССИИ

В странах с дуалистической системой частного права договор комиссии рассматривают как торговую сделку и регулируют торговыми кодексами[1].

В современном экономическом обороте договор комиссии опосредует различного рода банковские операции, предметом которых являются прежде всего ценные бумаги. В регулировании таких операций особое место занимают типовые договоры, разрабатываемые банками. Используют данную договорную форму и для купли-продажи товаров, фрахтования и других сделок, причем не только во внутренней, но и во внешней торговле в качестве средства проникновения на рынки.

Так как комиссионер при выполнении комиссионного поручения действует от своего имени, а не от имени доверителя-комитента, в связи с договором комиссии складываются отношения троякого рода:

• между комиссионером и комитентом;

• между комиссионером и третьими лицами, с которыми он вступает в сделки во исполнение комиссионного поручения;

• между комитентом и третьими лицами (при определенных условиях).

Отношения между комиссионером и комитентом регулируются согласованными сторонами условиями договора комиссии, специальными нормами торгового законодательства и торговыми обычаями. Как отмечалось выше, по сделкам, которые заключены комиссионером с третьими лицами, предпринимательский риск несет комитент, а права и обязанности по ним возникают для комиссионера. Очевидно, что такая конструкция договорных отношений требует соответствующего регулирования прав и обязанностей сторон, прежде всего в целях обеспечения защиты интересов комитента.

[1] Наиболее полно договор и связанные с ним отношения урегулированы в германском ГУ и ОЗ Швейцарии.

3.10.2. ОБЯЗАННОСТИ И ПРАВА КОМИССИОНЕРА

По договору комиссии комиссионер несет определенные обязанности. Он должен заключать сделку или сделки с третьими лицами, руководствуясь прежде всего интересами комитента.

Комиссионер вправе отступить от указаний комитента в случае, когда есть основания предполагать, что комитент одобрил бы такое отступление, если бы знал о положении дел. При отсутствии таких предпосылок отступление комиссионера от указаний комитента дает последнему право не принять на свой счет последствия заключенной комиссионером сделки, а при наличии вины комиссионера, кроме того, взыскать убытки.

Особое значение придают указаниям комитента в отношении цены, по которой комиссионер может продавать или приобретать за счет комитента товары и ценные бумаги, а также условий платежа. Не случайно в законодательстве ряда стран специально предусмотрены последствия отдельных отступлений комиссионера от указаний комитента. Как правило, комиссионер может отступить от указаний комитента:

• если совершает сделку с третьими лицами на условиях более выгодных, чем те, которые были ему указаны комитентом;

• если продает товар по цене, которая ниже указанной в договоре комиссии, а комитент, извещенный об этом, не заявляет немедленно о своем несогласии с совершенной сделкой (в этом случае сделка считается одобренной комитентом).

Выдавая аванс или продавая товар в кредит без согласия комитента, комиссионер действует на свой риск. При продаже в кредит он обязан немедленно передать комитенту продажную цену товара. Причем в случаях, когда при продаже за наличные цена была ниже, чем при продаже в кредит, комиссионер должен передать комитенту лишь эту более низкую цену, но не ниже указанной в договоре комиссии.

Комиссионеру надлежит проявлять осмотрительность при выборе третьего лица, однако он не несет ответственности перед комитентом за платеж со стороны третьего лица, а также за исполнение других обязательств по совершенной им сделке с третьим лицом.

Исключение составляют случаи, когда подобная ответственность предусмотрена в договоре — при так называемой *комиссии делькредере* (от ит. del credere — на веру) — или вытекает из обычного права местонахождения предприятия комиссионера.

Принятие комиссионного поручения на условиях делькредере может быть оформлено любым способом. При этом комиссионер отвечает перед комитентом за всякое неисполнение договора третьим лицом, исключая случаи, когда такое неисполнение обусловлено поведением комитента[1].

Заключив сделку с третьим лицом, комиссионер обязан:

• без промедления известить об этом комитента, указав имя контрагента;

• передать комитенту все полученное им от исполнения сделки третьим лицом, а в том случае, когда поручение сводилось к заключению сделки с третьим лицом, переуступить комитенту приобретенные по заключенной сделке права требования;

• принять меры защиты прав комитента против перевозчика в случае, если товар при сдаче окажется поврежденным или в неудовлетворительном состоянии.

[1] На условиях делькредере даются поручения по реализации товаров на внешних рынках в целях уменьшения предпринимательского риска.

Он несет перед комитентом определенные обязанности в связи с комиссионными товарами. Так, комиссионер должен обеспечить сохранность находящихся в его владении товаров и не отвечает лишь за случайно наступившие гибель или повреждение товара. Если товар подвержен скорой порче или изменениям, угрожающим обесценением, и невозможно связаться с комитентом, то комиссионер вправе (а в случаях, когда того требует защита интересов комитента, и обязан) продать товар с публичных торгов или через маклера.

Комиссионер имеет право на вознаграждение и возмещение понесенных в процессе выполнения поручения расходов. Размер и способы выплаты комиссионного вознаграждения обусловливают в договоре комиссии. Обычным является установление вознаграждения в форме определенного процента от цены сделки, заключенной с третьими лицами[1].

Право на вознаграждение при отсутствии соглашения об ином возникает в тот момент, когда заключенная комиссионером сделка начинает исполняться третьим лицом, например, когда третье лицо уплачивает покупную цену комиссионеру (при продаже комиссионного товара). Комиссионер вправе, однако, требовать вознаграждения и тогда, когда заключенная им сделка с третьим лицом не исполнена по вине комитента.

Как отмечалось выше, комиссионер имеет право и на возмещение расходов, которые он понес в процессе выполнения комиссионного поручения и которые с учетом всех обстоятельств являлись необходимыми. Обычно подлежат возмещению расходы на хранение, транспортировку, страхование, участие в судебных процессах и т.п. Не возмещают расходы на оплату труда служащих комиссионера и другие издержки, связанные с обычным ходом выполнения комиссионером своих обязанностей по договору и покрываемые за счет соответствующего комиссионного вознаграждения [33].

3.10.3. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ КОМИССИОНЕРА

В обеспечение требований комиссионера к комитенту нормы большинства стран предусматривают двоякое право комиссионера:

• право залога на комиссионное имущество;

• право удержания причитающейся от комитента суммы из полученных за счет комитента платежей.

Законное право залога на комиссионное имущество устанавливают в обеспечение всех требований комиссионера к комитенту, которые связаны с выполнением комиссионного поручения.

Нормы, регулирующие и право залога комиссионного имущества, и право удержания, являются диспозитивными. Стороны вольны как ограничить право комиссионера по обеспечению его требований к комитенту, так и вообще отказаться от этого права [33].

[1] Именно такая форма вознаграждения предусматривается, например, в Германии при отсутствии особой оговорки в контракте (параграф 354 ГГУ).

3.10.4. ПРАВООТНОШЕНИЯ КОМИТЕНТА С ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ

Комитент вступает в правоотношения с третьими лицами лишь при уступке ему комиссионером соответствующих прав. Такое положение может быть использовано в ущерб интересам комитента, в частности при объявлении комиссионера несостоятельным. В целях защиты прав комитента во Франции закон допускает предъявление комитентом требования о выплате покупной цены непосредственно покупателю комиссионного товара в случае, если комиссионер объявлен несостоятельным.

Фактически той же цели служит постановление параграфа 392 германского ГУ, которое предусматривает, что возникающие из заключенных комиссионером сделок права требования в отношениях между комитентом и комиссионером и кредиторами комиссионера расцениваются как требования, принадлежащие комитенту.

Поэтому при объявлении комиссионера несостоятельным комитент вправе требовать выделения принадлежащих ему прав из конкурсной массы. Если комиссионер выступает в качестве продавца комиссионного товара, право собственности, как правило, переходит от комитента непосредственно к приобретателю товара. В случае банкротства комиссионера комитент до перехода права собственности к приобретателю товара может потребовать выделения принадлежащих ему прав из конкурсной массы.

3.10.5. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КОМИССИОНЕРА КАК САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ СТОРОНЫ

В заключение остановимся на еще одном виде комиссионного поручения, связанного с деятельностью комиссионера в качестве самостоятельной стороны. Иными словами, вместо того чтобы заключать договоры с третьими лицами, комиссионер сам выступает в качестве продавца или покупателя товаров, ценных бумаг и т.п. Такой способ выполнения комиссионного поручения особенно характерен для банковской деятельности, в частности для совершения различного рода операций с ценными бумагами.

Комиссионер вправе выступать в качестве самостоятельной стороны при наличии специальной оговорки о том в договоре комиссии. Причем если во Франции комиссионеру в таком качестве выступать запрещено, когда предметом договора комиссии является приобретение или продажа ценных бумаг, то законодательство Германии и Швейцарии лишь требует при этом соблюдения определенных условий. В частности, при отсутствии соглашения об ином комиссионер может сам выступить в качестве продавца или покупателя комиссионного товара, если предметом договора комиссии является совершение сделок по купле-продаже товаров, имеющих рыночную цену, или ценных бумаг, имеющих официальную биржевую котировку[1].

Комиссионер обязан уведомить комитента о совершении сделки или сделок, в которых выступает в качестве самостоятельной стороны[2].

Итак, комиссионер, выполняющий поручение, имеет право на обычное комиссионное вознаграждение, а равно и на возмещение понесенных в связи с выполнением поручения расходов.

Принятие обязательств по комиссии делькредере не лишает комиссионера возможности выступать в качестве самостоятельной стороны. Он не теряет права

[1] См., например, параграф 400 ГГУ или ст. 436 ОЗ Швейцарии.

[2] Из этого правила делается исключение для банков, имеющих право выступать в качестве самостоятельной стороны, не уведомляя о том комитента.

на залог товара и на удержание их в обеспечение причитающихся от комитен платежей. Комиссионера не освобождают от обязанностей перед комитентом прежде всего от обязанности защиты интересов последнего.

Наряду с отношениями по договору комиссии между комиссионером, выступ ющим в качестве продавца или покупателя товаров и ценных бумаг, и комитент возникают отношения купли-продажи [33].

3.11. АГЕНТСКИЙ ДОГОВОР

Экспортер от своего имени может вступать в прямые отношения с иностран ми покупателями на основе заключенного договора или действовать через аген который проживает за границей и не является его служащим. Вознаграждение та го независимого агента обычно представляет собой комиссионные от цены прод ных им самим или с его участием товаров, в то время как служащему чаще вс выплачивают зарплату, иногда повышаемую за счет премий и комиссионных.

Отношения между экспортером и агентом регулирует *агентский договор*, котор является конфиденциальным. В силу того что агент получает на определенных услов весьма существенные права, а именно: распоряжаться товарами принципала, пре ставлять клиенту кредит или получать от него покупную цену, экспортер должен б обеспокоен не только финансовым положением агента, но и его личной репутаци

3.11.1. ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ АГЕНТСКОГО ДОГОВОРА

Агент в правовом смысле это лицо, уполномоченное другим лицом (*принци лом*) представлять его или действовать от его имени в отношениях с третьими ли ми. В экспортной торговле полномочие, которым экспортер наделяет независим агента за границей, обычно облекается в одну из двух форм: агент может быть уп номочен подбирать возможных деловых партнеров из числа третьих лиц на се территории, оставляя решение о заключении договора принципалу, или заключ договоры с третьими лицами от имени принципала.

Каждое агентское соглашение создает три вида отношений:

- между принципалом и агентом;
- между принципалом и третьим лицом;
- между агентом и третьим лицом.

Отношения первого рода регулирует внутреннее соглашение между прин палом и агентом, истинный агентский договор, который устанавливает пра обязанности этих двух сторон, масштаб полномочий агента и его вознагражде

Отношения второго рода составляют предмет обычного договора ку продажи, в который, однако, вносят некоторые дополнительные черты, обус ленные тем, что продавец заключил договор через представителя.

Отношения третьего рода вытекают из исключительных обязательс

[1] Судебная практика допускает также, что агент, вступая в отношения с третьим цами при осуществлении возложенного на него принципалом поручения, вправе, во вых, действовать от своего имени, не раскрывая перед третьим лицом существование п ципала, а во-вторых, признаться что он выступает по поручению и за счет принципал не раскрывать имени последнего.

Агентский договор может быть направлен на совершение агентом как юридических, так и фактических действий, конечной цель которых является установление договорных обязательств между принципалом и третьим лицом. Как правило, агент действует от имени принципала, а следовательно, заключенные агентом или при его содействии сделки создают права и обязанности непосредственно для принципала.

Отношения принципала и агента возникают как из письменного или устного соглашения, так и из соответствующего поведения сторон. Для того чтобы действия агента обязывали принципала, они должны быть совершены в пределах предоставленных агенту полномочий. Полномочия агента бывают прямо выраженными (англ. express authority) и подразумеваемыми (англ. implied authority). Прямо выраженное полномочие предоставляют в любой форме[1]. Подразумеваемыми считают такие полномочия, которые, не будучи прямо выраженными, необходимы тем не менее для надлежащего выполнения агентом поручения принципала[2].

Судебная практика выделяет полномочия агента, возникающие из такого поведения принципала, которое дает основание третьим лицам предполагать, что агенту предоставлены соответствующие полномочия. Речь идет о так называемых видимых полномочиях, основанных на процессуальном ограничении права и возражения.

Кроме того, потребностями торгового оборота обусловлено признание за агентом полномочий по необходимости (англ. authority by necessity). Обычно при этом имеют в виду случаи, когда агент владеет товарами принципала, но обладает в отношении них ограниченными полномочиями. Первым необходимым условием для этого является возникновение чрезвычайной коммерческой необходимости превышения полномочий для защиты интересов принципала. Второе условие — невозможность для агента получить от принципала соответствующие указания.

3.11.2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИНЦИПАЛА

Принципал заключает соглашение с агентом, и последний не обязан раскрывать сущность своего представительства перед третьим лицом. Здесь возможны следующие варианты:

- агент заключает договор с третьими лицами от собственного имени и действует за нераскрытого (англ. undisclosed) принципала;
- агент сообщает о принципале, но не называет его имени (например, подписывает договор от «имени наших принципалов») и, следовательно, действует за неназванного (англ. unnamed) принципала;
- агент сообщает о существовании принципала и называет его имя, действуя за названного (англ. named) принципала.

Первый из трех случаев имеет особое значение, так как раскрывает различия между концепцией агентства, которая характерна для правовых систем, основанных на обычном праве, и подходом, господствующим в континентальном праве.

[1] Исключение составляет полномочие на совершение для принципала договора «за печатью». Наделение этим полномочием должно быть оформлено документом «за печатью».

[2] В американской судебной практике такие полномочия нередко определяются как сопутствующие.

Здесь речь может идти, прежде всего, о Великобритании, по нормам которой в том случае, когда агент был должным образом уполномочен принципалом и заключил договор с третьим лицом от собственного имени, т.е. не раскрывая своей представительской сущности, возникают две возможности: право принципала на вмешательство и право третьего лица (покупателя) на преследование в судебном порядке принципала или его агента.

Ключевым моментом здесь является то, что нераскрытый принципал имеет право вмешаться и предъявить прямой иск покупателю. Иными словами, право покупателя на судебное преследование и право принципала на вмешательство позволяют им даже в случае нераскрытого представительства установить между собой прямые договорные связи.

В двух других случаях покупатель может преследовать в судебном порядке только принципала.

Иск агенту он вправе предъявить лишь в том случае, когда действующее на оговоренной территории законодательство предусматривает иное регулирование или когда агент несет личную ответственность перед третьим лицом либо отвечает в соответствии с торговыми обычаями.

Агент, который не раскрывает факт существования принципала, обычно несет ответственность (если третье лицо сочтет нужным возбудить иск) независимо от того, добавляет ли он к своему фирменному наименованию такой описательный термин, как «экспортное и импортное представительство». Однако если он подписывает договор с покупателем как «агент» или направляет покупателю письма «от имени принципалов» или «за счет принципалов», то не несет персональной ответственности, даже если не раскрывает имени принципала.

Некоторые «континентальные» законы отличаются в этом отношении от норм обычного права и предусматривают такое правило: если агент заключил договор от своего имени, только он, а никак не принципал может заявлять иски. Вот почему экспортер, желающий сохранить за собой право предъявить иск покупателю за границей по поводу покупной цены, должен или прямо указать в договоре, который он заключает с агентом, что последний обязан раскрыть свою сущность представителя по продаже товаров клиентам, или, по крайней мере, предусмотреть возможность передачи ему агентом права предъявления иска покупателям в случае необходимости.

3.11.3. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ

В соответствии с агентским договором агент обычно несет следующие обязанности:

- исполнить поручение лично, исключая случаи, когда возможность субделегации полномочий предусмотрена договором или деловыми обычаями (при делегации полномочий другому лицу агент несет ответственность за действия последнего перед принципалом);
- следовать указаниям принципала, проявляя при этом надлежащие осмотрительность и умение;
- не разглашать третьим лицам полученные при выполнении поручения конфиденциальные сведения, а также не использовать эти сведения в целях конкуренции с принципалом;

• не предпринимать шагов, ведущих к конфликту личных интересов с обязанностями по отношению к принципалу[1];

• предоставлять принципалу необходимую информацию;

• хранить обособленно деньги и товары, полученные для принципала.

Агент не несет ответственности перед принципалом за исполнение обязанностей третьим лицом, с которым он вступил в договорные отношения за счет принципала[2].

Основной обязанностью принципала является уплата вознаграждения агенту. Она вытекает из прямо выраженных и подразумеваемых условий договора. В агентском договоре обычно предусматривают не только право агента на вознаграждение, но и размер последнего. При отсутствии в договоре прямо выраженных условий, устанавливающих право агента на вознаграждение, такое право подразумевается в случаях, когда в качестве агента выступает лицо, совершающее в виде промысла юридические действия за счет и в интересах другого лица[3].

Агент может потребовать комиссионные немедленно, если срок уплаты никак не определен в договоре и подобное не противоречит торговым обычаям.

Аванс за незаработанные комиссионные обычно возвращают по окончании действия агентского соглашения.

Определение момента возникновения права на вознаграждение, а также срока его выплаты закон чаще всего оставляет за сторонами агентского соглашения. При отсутствии специальных постановлений право агента на вознаграждение возникает в момент исполнения взятых им на себя обязательств, обычно при совершении сделки с третьим лицом. В тот же момент возникает и право агента требовать выплаты причитающихся ему сумм.

Подобное положение не всегда выгодно для принципала. Поэтому распространенной практикой является включение в договор условий, в соответствии с которыми право на вознаграждение, а также срок его выплаты ставят в зависимость от выполнения третьим лицом заключенной агентом сделки. Право на вознаграждение, как правило, возникает с окончанием действия агентского договора.

Судебная практика, однако, при определенных условиях признает право агента на вознаграждение и после прекращения действия соглашения, если принципал продолжает совершать сделки с лицом, договорные отношения с которым впервые были установлены через посредство агента.

Естественно, что право на вознаграждение за повторные заказы признают лишь в том случае, если толкование агентского договора исключает иное намерение сторон. В судебной практике Великобритании при решении вопроса о праве агента на вознаграждение за повторные заказы принимают во внимание способ определения срока действия договора. Если договор заключен на определенный срок, то с прекращением действия договора агент теряет право на вознаграждение за повторные заказы. При заключении же агентского договора без указания срока его действия

[1] Например, без согласия принципала агент не вправе приобретать товар, который должен продать по поручению принципала.

[2] Исключением является агентский договор, по которому агент принял на себя условие делькредере.

[3] Принято указывать дату выплаты комиссионных, которую устанавливают таким образом, чтобы комиссионные выплачивались несколько позже, чем они были заработаны.

прекращение договора не лишает агента права на вознаграждение за сделки, заключаемые принципалом с третьими лицами, договорные отношения с которыми впервые были установлены до прекращения договора через посредство агента[1].

С другой стороны, право на вознаграждение имеет только агент, представивший принципалу платежеспособного покупателя, который желает приобрести товар. Если у покупателя нет денег, чтобы уплатить цену за товар, и после прекращения агентского договора принципал и покупатель ведут новые переговоры, в результате которых принципал, предоставляя кредит покупателю, заключает с последним договор купли-продажи, то истинный смысл таких отношений состоит не в осуществлении агентских полномочий, а в кредитовании покупателя принципалом, и агент, хотя за ним и сохраняются некоторые функции, не имеет права на комиссионные.

Принципал не может запретить агенту зарабатывать комиссионные неправомерными действиями, например путем умышленного прекращения договора купли-продажи с третьим лицом, которое агент представил принципалу и которое тот не принял.

Еще два положения требуют особого внимания при обсуждении сторонами вопроса о комиссионном вознаграждении:

• компенсация расходов агента;

• выплата комиссионных за заказы, полученные с территории агента, но без участия последнего, т.е. непосредственно принципалом.

Известные национальные нормы не содержат четких указаний на то, как эти положения должны быть сформулированы в договоре. Как правило, их регулируют по согласию сторон. Очевидным признают то, что принципал обязан возместить агенту расходы, связанные с выполнением поручения, при условии, что агент действовал в пределах предоставленных полномочий. Расходы подлежат возмещению независимо от того, является договор возмездным или безвозмездным[2].

Независимый агент за границей, который обеспечивает заказами экспортера, не может претендовать на возмещение своих торговых расходов в принципе, если только иное не предусмотрено в агентском договоре. Коль скоро агент с разрешения принципала несет расходы в ходе исполнения обязанностей, например преследуя неисполнительного клиента в судах страны проживания последнего, он имеет право на компенсацию любых убытков, которые потерпел.

Что касается заказов, исходящих с территории агента, но полученных непосредственно принципалом, то агент имеет право на комиссионное вознаграждение, если сделка является прямым результатом его усилий. В частности, он может претендовать на комиссионные, если покупатель, с которым он вел переговоры, в итоге закупает товары непосредственно у принципала или если клиент, которого он представил принципалу, предлагает более низкую цену, чем в прейскуранте, и принципал согласен принять предложение по более низкой цене. Эти положения могут быть изменены либо по соглашению сторон, либо на основании торгового обычая, согласно которому агент имеет право на комиссионные за все сделки с его территор

[1] Упоминавшаяся выше Директива ЕЭС исходит из необходимости закрепления за ан том права на вознаграждение за повторные заказы.

[2] Особые правила действуют, однако, в отношении агентов, совершающих юридические действия за счет и в интересах других лиц в виде промысла. Такие агенты не имеют право на возмещение расходов, понесенных ими в процессе обычной коммерческой деятельности, если только договор не предусматривает иного.

Когда агент наделен только полномочием представлять клиентов принципалу, последний может по своему усмотрению принять или отвергнуть заказ. В этом случае агент не может претендовать на вознаграждение за заказы, которые принципал отклонил, если только стороны не решили иначе. Например, в договоре указывают, что вознаграждение должно выплачиваться за представление заказа, или за запросы от клиентов, или на основании установленных торговых обычаев, допускающих выплату комиссионных в уменьшенном размере.

В силу того что принципал не должен мешать агенту неправомерным действием или бездействием зарабатывать комиссионные, этот последний имеет право на возмещение убытка, понесенного в случае нарушения принципалом данного правила. В определенных случаях подобные убытки могут быть сведены к неполученной комиссии[1].

В обеспечение требований по уплате вознаграждения, возмещению расходов и ущерба агент имеет право на удержание товаров, товарораспорядительных документов и другого имущества принципала, находящегося в его правомерном владении. Если в качестве агентов действуют факторы, то право удержания может быть использовано в обеспечение исполнения любого требования агента к принципалу, а не только того, которое связано с определенным имуществом. Таким же правом пользуются банкиры, производящие операции как агенты.

3.11.4. ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА

В агентском соглашении может быть предусмотрено, что независимый агент обладает единоначальными и исключительными правами на конкретной территории. В данном случае представительство носит территориальный, а не личный характер. Агенту обычно выплачивают комиссионные за все продажи с его территории независимо от того, организованы ли эти продажи его личными усилиями или усилиями других лиц. Он систематически обеспечивает на своей территории сбыт товаров принципала с помощью субагентов, рекламы и иных средств[2].

Исключительные агентские соглашения как таковые не считают противоправными, однако не признают, например, в рамках ЕС, если эти соглашения содержат условия, нарушающие конкуренцию в рамках Общего Рынка[3].

---

[1] Из судебной практики известен случай, когда агент представил принципалу голландского покупателя, который хотел купить цемент на условиях поставки DAF в иранский порт. Принципал принял предложение и заключил договор. Покупатель открыл аккредитив в пользу продавца (принципала), который дал гарантию исполнения в пользу покупателя. Позже принципал предпочел не исполнять договор. В ответ на требование покупателя он отозвал гарантии и произвел дополнительную выплату. Агент потребовал возмещения ущерба за утрату комиссионного вознаграждения. Суд удовлетворил его иск, поскольку в агентском договоре было предусмотрено, что принципал не вправе лишить агента комиссионного вознаграждения, прекратив договор с третьим лицом [83].

[2] Агентские соглашения в отношении исключительности торговых прав аналогичны соглашениям о сбыте, что, однако, не отменяет существеных различий между агентом, заключающим договор от имени принципала, и агентом по сбыту, который делает это от своего имени.

[3] См. ст. 85(1) Договора о ЕС.

3.11.5. АГЕНТСКОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ СУДОВ

Этот весьма популярный вид агентского обслуживания производят на осно долгосрочных и разовых соглашений, заключаемых между судовладельцем и аге ской организацией.

По договору судовой агент обязан обеспечить:

- исполнение таможенных и портовых формальностей, связанных с пребыва ем судна в порту, включая выплату пошлин, сборов и штрафов;
- снабжение судна топливом, продовольствием, водой для питья и т.п.;
- проведение грузовых работ и расчетов по ним;
- своевременное оформление судовой и грузовой документации;
- медицинское и культурное обслуживание членов экипажа;
- документальное оформление и урегулирование претензий;
- оформление отчетной денежной документации на судне;
- разрешение всех противоречий между капитаном судна, грузовладельца таможенными и портовыми властями [140].

Помимо перечисленных услуг судовые агенты берутся за ведение учета врем стоянки под грузовыми операциями, отзыв груза в порт к прибытию судна, при и выдачу груза, транспортно-экспедиторские операции с контейнерными груза

Комиссионное вознаграждение судового агента зависит от полной грузопо емности и грузовместимости судов (дедвейта). Все платежи и суммы вознаграж ний включают в дисбурсментский счет — перечень расходов судового агента.

3.11.6. РЕГЛАМЕНТАЦИЯ АГЕНТСКИХ ДОГОВОРОВ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Агентский договор можно отнести к новеллам российского законодательст Конструкция агентского договора, предусматриваемая российским гражданск правом, преследует цель четкого оформления отношений, в которых посред (представитель) наряду со сделками и другими юридическими действиями соверш ет действия фактического порядка, не влекущие за собой юридических последств

Лицо, действующее в качестве агента, может взять на себя не только куплю-п дажу, но и проведение рекламной кампании, маркетинг, осуществление деятельно в культурно-творческой сфере, где предприниматели (импресарио, антрепренеры) с ществляют как юридические, так и фактические действия по организации и проведен различных театральных, концертных, гастрольных и тому подобных мероприяти

Во всех этих и аналогичных ситуациях невозможно обойтись одной из тра ционных конструкций — договором поручения, комиссии или подряда. Необ димо заключать либо несколько различных, но тесно взаимосвязанных договор между одними и теми же субъектами, либо сложный смешанный (комплексный) до вор, к соответствующим частям которого надлежит применять правила о договор элементы которых содержатся в смешанном договоре[1].

---

[1] «Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных говоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный догов К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих час правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если ино вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора» (п. 3 ст. 421 ГК Р

По российскому законодательству в агентском договоре исполнитель-агент обязуется по поручению и за счет принципала совершать в интересах последнего юридические и иные (фактические) действия либо от своего имени, либо от имени принципала. В первом случае взаимоотношения сторон строятся в основном по модели договора комиссии, а во втором — по модели договора поручения (п. 1 ст. 1005 ГК РФ).

Если агент действует от собственного имени, он становится стороной сделок, заключенных с третьими лицами, даже в том случае, когда эти лица знали, что сделка совершается в интересах принципала, а не агента, либо сам принципал вступил с третьим лицом — контрагентом по сделке в непосредственные отношения. Лишь после заключения сделки агент должен передать права и обязанности по ней принципалу. Об этом сказано в п. 1 ст. 1005 и п. 1 ст. 990 ГК РФ. Поэтому ст. 1011 ГК РФ позволяет применять к указанным отношениям правила о договоре комиссии, если те не противоречат специальным правилам закона об агентском договоре или существу этого договора. Вот почему нормы об агентском договоре не содержат, например, предписаний о правовом режиме имущества, переданного агенту принципалом для реализации или приобретенного агентом для принципала, и о порядке передачи принципалу прав и обязанностей по заключенным в интересах последнего сделкам. Эти вопросы решают по правилам о договоре комиссии.

Вместе с тем агентский договор не может быть сведен к традиционному договору поручения и комиссии.

Прежде всего, предметом агентского договора является совершение не только юридических действий (и тем более не только сделок, как в договоре комиссии), но и иных, фактических действий.

Агентский договор предполагает возможность заключения агентом субагентского договора с возложением обязательств по этому договору на третье лицо, если только такая возможность прямо не исключена соглашением сторон. Указанное обстоятельство сближает его с договором комиссии, однако субагент лишен права на заключение сделок от имени принципала, за исключением особых обязательств[1].

В отношении юридических действий как предмета агентского договора закон допускает оформление полномочий агента на совершение сделок от имени принципала не доверенностью, а договором, заключенным в простой письменной форме и предусматривающим общие полномочия агента на совершение таких сделок (п. 2 ст. 1005 ГК РФ).

3.11.7. ПРАВОВОЙ СТАТУС И КАТЕГОРИИ АГЕНТОВ

Агент-делькредере. Лицо, берущее на себя обязательство возместить принципалу любые убытки, которые тот может понести из-за неисполнения покупателем, представленного агентом, обязанности уплатить покупную цену, именуется *агентом-делькредере*.

Соглашение о делькредере несет в себе определенные преимущества для принципалов, которые, не имея прочных связей с иностранным рынком, на котором действует агент, не в состоянии судить о кредитоспособности покупателя, заказывающего товар. Кроме того, оно привлекательно для принципалов, вынужденных продавать в кредит при сбыте на конкурентной основе. В любом случае экспортер может быть вовлечен в сложное, дорогостоящее судебное разбирательство, если покупатель не платит.

[1] «Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено. Оно может передоверять их совершенно другому лицу, если уполномочено на это доверенностью либо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность» (п. 1 ст. 187 ГК РФ).

Указанных трудностей можно избежать, если агент согласится на делькредере в отношении покупателей, которых он представил.

Договор делькредере представляет собой соглашение о компенсации убытков, которое необязательно заключать в письменном виде, а не соглашение о гарантии. Агент-делькредере просто гарантирует принципалу возмещение убытков, если некредитоспособный покупатель не в состоянии оплатить покупную цену. Он не несет ответственности за отказ кредитоспособного покупателя платить на том основании, что принципал не оформил должным образом договор.

Комиссионер. В европейских и других странах, где действует континентальное право, *комиссионерами* называют специальный класс независимых коммерческих агентов, которые в отношениях с принципалом выступают как агенты, а в отношениях с третьими лицами — как продавцы или покупатели от собственного имени.

Когда комиссионер действует как агент принципала, никаких договорных отношений не устанавливается между принципалом и третьим лицом. В качестве агента комиссионер отчитывается перед принципалом за доход, полученный от сделок. Он должен быть разумно прилежным в исполнении обязанностей, не утаивать доходы и не брать взятки. Со своей стороны, принципал не может напрямую требовать цену с третьего лица и не несет ответственности по договору за любые дефекты товаров.

В странах континентального права проводят различие между прямым и косвенным представительством. П р я м о й представитель — это агент, который раскрывает свою представительскую сущность перед третьим лицом, а к о с в е н н ы й — агент, который ее не раскрывает.

Комиссионер — косвенный агент. Эта форма коммерческой деятельности признана и романо-германским, и англо-американским правом. В странах, где принята англо-американская система права, агент, действующий от имени нераскрытого принципала, выполняет функцию комиссионера, а в странах континентальной системы, имея должные полномочия, он является действительным агентом принципала, но выступает как продавец или покупатель от собственного имени в отношениях с третьими лицами.

Есть, однако, существенная разница между комиссионером в континентальном и островном праве. Отношения комиссионера всегда построены на двух контрактах и, как мы видели, невозможны договорные отношения между принципалом и третьим лицом. Однако нераскрытый принципал волен установить прямые договорные отношения с третьим лицом по своему усмотрению или инициативе, и тем самым между ними могут быть установлены отношения на основе одного договора. Комиссионный агент, который сам рассчитывается с третьим лицом, имеет те же права, что и продавец, не получивший плату за товар, т.е. права на удержание имущества, запрет транзита или перепродажи.

Торговый агент. Находящиеся за границей агенты, имеющие полномочия предлагать, принимать и передавать заказы принципалу, который затем отправляет товары непосредственно покупателю, а также хранить товары или продавать их

со склада, т.е. снабжать клиентов непосредственно со склада, называются *торговыми агентами* по смыслу английского Закона об агентах-факторах 1899 г.

Деятельность агентов — хранителей товаров сопряжена с такой проблемой, как распоряжение товарами принципала вопреки инструкциям последнего и без должных полномочий. Заключение сделки вряд ли возможно, если есть сомнения в полномочиях агентов, распоряжающихся товаром.

Закон об агентах-факторах 1899 г. преследует цель защиты интересов третьих лиц, действующих добросовестно в сделке с агентом-консигнатором[1]. Согласно этому закону агент-консигнатор, который действует в качестве торгового агента и с согласия своего принципала имеет в своем распоряжении товары, вправе продавать или иным образом распоряжаться этими товарами в ходе обычной деловой активности, как если бы он был прямо уполномочен на это принципалом при условии, что третье лицо знает об отсутствии у агента-консигнатора полномочий торгового агента[2].

Комиссионная фирма (торговый дом). В экспортной торговле часто случается так, что иностранный импортер покупает товары через комиссионную фирму, находящуюся в той стране, где эти товары производятся. Подобные комиссионные фирмы называют *экспортными домами*.

Ни законодательная, ни коммерческая практика не выработала четкого определения термина «комиссионная фирма». Торговый дом вступает в правоотношения с иностранным клиентом, который просит разместить заказы на товары, и местным продавцом. Первые правоотношения носят характер отношений между принципалом и агентом, в то время как вторые зависят от сущности заключаемого с продавцом договора. Здесь можно выделить три варианта:

1) при размещении заказа у продавца комиссионная фирма покупает у него товар;

2) комиссионная фирма размещает заказ у продавца, как у агента, действующего от имени принципала, называя или не называя последнего; в этом случае договор заключают непосредственно продавец и иностранный покупатель, а комиссионная фирма не несет ответственности за цену;

3) комиссионная фирма размещает заказ клиента как агент иностранного импортера, но при этом берет на себя ответственность за цену; этот третий вариант в отношении ответственности за цену равносилен первому, однако это типичная комиссионная сделка.

На практике комиссионные фирмы при выполнении заказов, полученных от иностранных клиентов, используют два типа формуляров, один из которых предназначен для заказа товара у поставщика на местном рынке под собственную ответственность, а второй — для передачи заказа зарубежного импортера на правах агента.

Принимая на себя абсолютное обязательство перед поставщиком путем заказа товаров на свое имя или подтверждения иностранного заказа, экспортный дом обеспечивает по существу безоборотное (англ. non-recourse) финансирование поставщика. Одновременно он дает возможность иностранному покупателю получить кредит и разместить свой заказ [135].

[1] Закон 1899 г. почти неприменим в экспортных сделках, потому что договор между агентом, проживающим за границей, и покупателем обычно регулируется законодательством той страны, где договор заключен или подлежит исполнению.

[2] Эти варианты диаметрально противоположны: в первом случае фирма размещает заказ своего клиента как принципал, а во втором как агент.

Комиссионная фирма, взявшая на себя обязательство перед поставщиком, несет ответственность перед ним за оплату товара. Если иностранный клиент аннулирует заказ без достаточного основания, комиссионная фирма все же обязана оплатить стоимость товара поставщику[1].

Выполнив указанное обязательство, комиссионная фирма приобретает право на компенсацию клиентом сумм, выплаченных поставщику, а в ряде случаев — и на возмещение убытков.

Комиссионная фирма предоставляет поставщику перевозочные инструкции и не берет на себя ответственности за соответствие товаров, в частности их качества и количества, положениям договора при условии, что она правильно передала инструкции клиента поставщику. Если по этому поводу возникает спор, клиент должен предъявить требование непосредственно поставщику. Комиссионная фирма в таком случае, подтверждая заказ клиента, действует для неназванного принципала. С этой точки зрения для торгового дома предпочтительна третья из упомянутых выше форм сделки (фактическое подтверждение), а не первая, в соответствии с которой фирма является покупателем.

При банкротстве комиссионной фирмы возникает вопрос, может ли продавец требовать от иностранного покупателя платеж за товар. Если фирма перезаказала товары у продавца, ответ ясен: продавец имеет право требовать платеж у покупателя по договору, заключенному последним. Положение осложняется, когда комиссионная фирма подтвердила заказ покупателя. Коль скоро по намерению сторон обязательство комиссионной фирмы должно было быть единственным обязательством перед продавцом, то к иностранному покупателю нельзя предъявлять претензий.

Экспедитор. Услуги по отправке грузов имеют огромную ценность в глазах тех, кто занимается экспортной торговлей, особенно малых фирм, у которых нет собственных внешнеторговых и экспедиционных отделов. Экспедиторы знакомы с тонкостями отправки груза морем, по воздуху и по суше, постоянно меняющимися режимами работы отечественных и зарубежных таможен, тарифами и скидками с них, правилами работы морских и воздушных портов при контейнерной перевозке, упаковки и обработки экспортных товаров. Они также периодически занимаются проверкой грузов и получают долги клиентов за границей.

Экспедитор может действовать как принципал или как агент. Исторически понятие «экспедитор» означало агента, который выступает от имени своих клиентов, однако со временем круг обязанностей экспедитора значительно расширился, вобрав в себя упаковку грузов, их складирование, автотранспортную перевозку, погрузку и разгрузку лихтеров, страхование или группирование (при контейнерной перевозке)[2] и собственно перевозку. Поэтому в современных условиях экспедиторов чаще квалифицируют не как агентов, а как принципалов.

Тем не менее в каждом конкретном случае надо уточнять, в какой правовой роли выступает экспедитор. Это зависит как от толкования договора между экспедитором и его клиентом, так и от обстоятельств дела.

Если экспедитор выступает как а г е н т клиента, его задача — с должным усердием помогать всем тем, кто перевозит, хранит, упаковывает или обрабатывает

[1] Положение комиссионной фирмы в этом смысле идентично положению комиссионного банка, связанного обязательством выпуска банковского аккредитива.

[2] Нередко экспедиторы

товар. Клиент через посредничество экспедитора вступает в прямые договорные отношения с другими лицами.

Если экспедитор играет роль п р и н ц и п а л а, то он заключает с клиентом договор об оказании услуг, являясь единственным лицом, с которым клиент находится в договорных отношениях, даже если фактически услуги, которые берется оказать экспедитор, возложены им на других лиц.

Прибыль, которую извлекает экспедитор, заключая договоры с фактическими исполнителями, является его личным делом, и он не обязан отчитываться за нее перед клиентом. Действуя как агент, экспедитор часто оговаривает комиссионные, действуя как принципал — «общую» цену. Вознаграждение, однако, не является ни решающим фактором, ни руководящим критерием: это один из компонентов, который следует принимать во внимание в зависимости от условий сделки.

Сегодня принято ссылаться на наличие стандартных[1] и дополнительных условий оказания экспедиторских услуг.

Стандартные условия, в частности, признают за экспедитором особое право удержания имущества по закону и общее залоговое право, на основании которого экспедитор может удерживать товары клиентов и документы, относящиеся к товарам, до тех пор, пока клиент не выплатит все долги. Стандартные условия также позволяют экспедитору удерживать и получать платеж за оказанные им брокерские посреднические услуги, а также прочие надбавки и выплаты, которые обычно удерживает агент по перевозке и экспедитор (или страховой брокер).

Содержащееся в стандартных условиях подробное положение ограничивает ответственность экспедитора, действующего как принципал. Оно предусматривает среди прочего, что экспедиторская фирма принимает на себя ответственность только за утрату или повреждение товара, если таковые имели место в период между принятием товара экспедитором и временем, когда он имел право вызвать клиента, грузополучателя или владельца для принятия доставленного груза. Условия предусматривают максимальные пределы ответственности на основе ссылки на специальные права заимствования и перечень обстоятельств, освобождающих от ответственности.

Дополнительные условия возникают в силу особых обстоятельств, складывающихся при договорных отношениях сторон.

Например, если агент по морской перевозке, нанятый импортером для выполнения таможенных формальностей, не заполнил таможенную декларацию с указанием конкретных инструкций от клиента, он не несет ответственности за незаполнение декларации до даты выплаты импортной пошлины за товары.

Когда провозная плата, предложенная экспедитором своим клиентам, основана на весе и размерах товаров, клиенты обязаны доплатить экспедитору, если он должен заплатить за провоз больше на том основании, что размеры груза превышают первоначально указанные.

В соответствии с обычаями лондонского фрахтового рынка экспедиторы, которые по просьбе своих клиентов заказывают грузовое место на борту судна, несут персональную ответственность за «мертвый фрахт» перед перевозчиком, если клиен-

[1] Стандартные условия были разработаны Институтом экспедиторов Великобритании. Они хоть и не применяются автоматически в деловой практике, служат добротной основой заключения договоров с клиентами. Действующее издание условий было опубликовано в 1984 г.

ты не погрузят товары и судно уйдет в рейс недогруженным. В этом случае экспедиторы имеют право на компенсацию убытков со стороны клиентов [135].

Морской агент. Существуют различные определения термина «морской агент». Так, Ассоциация морских организаций порта Антверпен дает следующее определение: «Морской агент — это лицо, которому от имени и по поручению судовладельцев, фрахтователей, капитанов судов поручено наблюдать за деятельностью судна и вести дела последнего, обеспечивая в самом широком понимании все действия, необходимые для осуществления транспортных операций, включая таможенное оформление и взаимодействие с другими организациями, в частности, с получателями и отправителями грузов, выполнение любых дел, имеющих непосредственное отношение к поручению, а также оказание посреднических услуг в качестве представителя перевозчика при заключении фрахтовых сделок» [140].

По французскому праву морской агент является уполномоченным представителем судовладельца, перед которым несет личную ответственность, и выполняет все касающиеся судна операции, которые не осуществляет сам капитан. Польский морской кодекс 1961 г. определяет морского агента как постоянного представителя судовладельца, действующего от имени и за счет последнего [135].

Третьи лица, с которыми взаимодействует морской агент, довольно многочисленны и разнообразны. Их можно разбить на две основные группы:

1) официальные власти, к которым принято относить администрацию портов, таможенные, пограничные, санитарные и полицейские органы, консульства, нотариусов, судебные органы и т.д.;

2) лица, состоящие в длительных и кратковременных отношениях с принципалом, в частности компании: участвующие в договоре перевозки (фрахтователи, отправители и получатели груза, их агенты и страховщики), обслуживающие груз, судно и парк оборудования.

Морские агенты выполняют широкие посреднические функции. Судовладельцы поручают им заключать договоры на портовую буксировку и лоцманскую проводку, посредничать при заключении договоров о фрахтовании судна, ремонте или переоборудовании судна, согласовывать цены и условия поставки бункерного топлива, судовых масел, пресной воды, продовольствия.

Морских агентов можно разделить на категории по виду и области деятельности, объему полномочий, порядку назначения, форме собственности и участия в капитале, степени ответственности перед судовладельцем.

По в и д у д е я т е л ь н о с т и различают *портовых агентов*, *агентов-посредников (брокеров)*, *грузовых агентов*, *страховых агентов*. Это не означает, что представители той или иной категории занимаются исключительно деятельностью, давшей название этой категории. Зачастую они совмещают такую деятельность с другими видами предпринимательской активности, например, выступая в роли портового агента, в то же время посредничают между судовладельцем и третьими лицами при заключении фрахтовых сделок, одновременно представляют интересы грузовой клиентуры и страхователей. Правда, существуют агентские фирмы, которые специализируются сугубно на одном виде деятельности.

По о б ъ е м у п о л н о м о ч и й морских агентов причисляют к одной из трех следующих категорий:

• *всеобщий (универсальный) агент*, наделенный неограниченными полномочиями заключать любые контракты и коммерческие сделки;

• *генеральный агент*, уполномоченный судовладельцем решать все вопросы, связанные с обслуживанием судов, в том числе: 1) координировать деятельность агентов в других портах страны, куда заходят суда той или иной конкретной линии; 2) направлять и контролировать деятельность субагентов в стране или регионе, за которые отвечает генеральный агент; 3) контролировать распределение тоннажа, следить за обработкой и загрузкой флота, проверять дисбурсментские счета и их оплату;

• *специальный агент* (фрахтовый брокер, брокер-аквизитор, бункерный брокер, экспедитор, агент по контролю за парком контейнеров и т.д.), выполняющий только какую-нибудь одну функцию.

По области деятельности выделяют агентов трамповых, линейных и пассажирских судов.

По порядку назначения агенты разделяются на *назначенных судовладельцем*, которые от имени и по поручению последнего выполняют определенные действия в отношении судна, контролируют выполнение обязательств отправителей и получателей грузов в отношении судна и груза в соответствии с условиями договора перевозки, коммерческими правилами и практикой морских портов, и *назначенных фрахтователем*, которые по условиям чартера выбираются отправителями или получателями грузов, но действуют от имени и по поручению фрахтовщика.

По форме собственности агентская компания может быть *государственной*, *частной* или *со смешанным капиталом*.

Агент по необходимости. Когда агент имеет в распоряжении товары принципала и обладает ограниченными полномочиями, он вправе продавать такие товары только с прямого согласия принципала, или возвратить товары последнему, или передать ему товары, купленные на его имя. В этом случае могут возникнуть обстоятельства, которые оправдывают использование исключительных мер для защиты собственности принципала.

Частное право разработало доктрину *представительства по необходимости*, в соответствии с которой агент вправе (но не обязан) превышать свои полномочия в чрезвычайных обстоятельствах и делать все необходимое для защиты собственности принципала, в том числе продавать ее, если собственности грозит повреждение или гибель.

Условия, на которых можно реализовать представительство по необходимости, трудно установить, поэтому суды отказываются применять их без должных оснований. Эти условия предусматривают, во-первых, что объем предоставленных полномочий обусловлен реальной и коммерческой необходимостью, а во-вторых, что агент не может связаться с принципалом и получить его инструкции до распоряжения товарами.

Особенно трудно определить условия представительства по необходимости, если нет заключенных ранее агентских соглашений. Единственным исключением является то, что, если упомянутые два условия представительства по необходимости установлены, капитан судна имеет право действовать за владельца груза, хотя бы он не был в агентских отношениях с ним ранее.

Кроме того, при современном уровне развития средств связи крайне редки случаи, когда агент не имеет возможности связаться с принципалом и получить от него инструкции в отношении товаров. Тем не менее нетрудно представить, что такая ситуация все же может возникнуть внезапно.

Коммивояжеры. Одной из форм организации экспорта товаров является направление за границу *коммивояжеров*, задачей которых является продвижение заказов к покупателям или поддержание контактов с имеющимися клиентами. Такие разъездные агенты имеют с собой образцы товаров принципала или показывают их в местных выставочных залах.

В нынешних экономических условиях торговля через коммивояжеров менее эффективна, чем постоянное присутствие на определенной территории независимых дилеров, агентов или местных дочерних фирм или филиалов. Кроме того, деятельность коммивояжеров находится под жестким контролем национальных норм, регулирующих получение лицензии на размещение и принятие заказов[1], уплату налогов и таможенных пошлин на провозимые образцы товаров[2].

3.11.8. УНИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ

Унификация законов о представительстве ведется сегодня в рамках ЕС. Так, Советом Министров 18 декабря 1986 г. была принята директива ЕС в отношении независимых коммерческих агентов, направленная на регулирование отношений принципала и агента. Она распространяется на независимых агентов, имеющих полномочия заключать договоры от имени принципала, а также на агентов, уполномоченных вести соответствующие переговоры.

Предусматривается, что агент может быть физическим лицом, товариществом или компанией. Обращают на себя внимание ряд положений директивы унифицирующего свойства.

Первое заключено в альтернативности принятия государствами тех или иных норм. В частности, государства вправе решать, имеет ли право агент на комиссию за все заказы, исходящие с оговоренной территории или от группы клиентов, с которыми он связан, независимо от того, обеспечил он эти заказы или нет, либо агент получает такое право только в том случае, когда обладает исключительным правом в этом отношении.

Второе положение касается права агента на компенсацию при прекращении отношений с принципалом. И опять-таки государства ЕС имеют возможность выбора одной из двух альтернатив. Первая заключается в предоставлении компенсаций за вклад в поддержании реноме принципала, а вторая — компенсаций за ущерб, т. е. за разрыв агентских (представительских) отношений[3].

Другой правовой основой унификации выступают положения Конвенции о представительстве в международной купле-продаже товаров. Эта Конвенция, разработанная

---

[1] Лицензия не требуется в странах ЕС, Австралии, Новой Зеландии, Канаде, США, Бразилии, Перу.

[2] Таможенные правила большинства стран предусматривают специальные пошлины на ввоз образцов товаров коммивояжерами. В некоторых странах образцы, не имеющие коммерческой ценности, ввозятся бесплатно. Однако по общему правилу торговые образцы облагаются таможенными пошлинами.

[3] Директива предусматривает ряд обстоятельств, при которых компенсация не выплачивается, однако не устанавливает минимальной продолжительности действия агентского договора, закрепляющий за агентом право на компенсацию. Сумма компенсации (но не иска за ущерб) не должна превышать суммы вознаграждения агента за 1 год, рассчитанного как среднегодовое вознаграждение за 5 предшествующих лет [см. ст. 17(2в) Директивы].

ЮНИДРУА (Международным институтом унификации частного права в Риме), была принята на дипломатической конференции в Женеве 17 февраля 1983 г. и вступит в силу только после ее ратификации или присоединения к ней десяти стран[1]. Конвенция призвана стать дополнением к Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров.

Конвенцию применяют в случаях, когда принципал и третье лицо имеют свое предприятие в различных странах и агент уполномочен принципалом заключить договоры купли-продажи с третьим лицом. Однако она также распространяется на агентские соглашения, которые уполномочивают агента только на представление клиентов принципалу.

Конвенцию можно применять независимо от того, действует ли агент от своего имени или от имени принципала. Ее унификационное значение состоит в том, что она регулирует отношения принципала и агента, а также отношения затрагивающие третьих лиц (ст. 1). В связи с этим следует отметить три особенности Конвенции.

Во-первых, Конвенция допускает презюмируемые полномочия. В ст. 14(2) указывается: «Когда поведение принципала побуждает третье лицо добросовестно верить в то, что агент уполномочен действовать от имени принципала и что он действует в рамках такого полномочия, принципал не может предъявлять требования к третьему лицу со ссылкой на отсутствие полномочий у агента».

Во-вторых, Конвенция содержит правила вмешательства и выбора при заключении уполномоченным агентом договора с третьим лицом от собственного имени. В этом отношении Конвенция следует английскому законодательству и не содержит жестких ограничений, налагаемых континентальным правом на действия комиссионера.

Наконец, в соответствии с принципом независимости сторон и их воли, который является фундаментальным в договорном праве всех стран мира, Конвенция (ст. 5) предусматривает, что принципал и агент, действующий в соответствии с прямыми и подразумеваемыми инструкциями принципала, могут согласовать с третьим лицом вопрос об исключении всех или некоторых ее положений.

Все это дает повод признать Конвенцию актом, в котором принципы романо-германского и англо-американского права обобщены в международные нормы, что является несомненным шагом в направлении унификации законодательства о международной торговле.

Агентские соглашения являются одним из важных институтов представительства в международном частном праве и занимают значительное место в организации международного экономического оборота. Они позволяют предпринимателям и других субъектам экономического оборота, заниматься непосредственно бизнесом, переложив организационную работу на своих представителей.

3.12. ДОГОВОР О КООПЕРАЦИИ

Углубление специализации производства и международного разделения труда сопровождается расширением межфирменной кооперации, средством регулирования которой служит *договор о кооперации* (англ. contract of cooperation, фр. contrat de cooperation).

[1] По сведениям на начало 1997 г. она была ратифицирована: ЮАР — в 1986 г., Италией — в 1986 г., Францией — в 1987г., Мексикой в 1987 г. (с оговорками) и Италией — в 1992 г.

По кооперационному договору два или более участника гражданского оборота (*кооперирующиеся стороны*) берут на себя обязанности, обеспечивающие достижения общего хозяйственного результата. Договорная практика в сфере кооперационного сотрудничества относительно небогата, и в национальных правовых системах практически отсутствует специальное регулирование в этой области.

Для осуществления международной хозяйственной кооперации Европейская экономическая комиссия ООН опубликовала в 1976 г. Специальные рекомендации — Руководство по составлению международных договоров о промышленном сотрудничестве.

Сфера применения кооперационного договора очень широка и охватывает различные виды хозяйственного сотрудничества:

- производственную кооперацию;
- научно-техническую кооперацию;
- сбытовую кооперацию.

В рамках *производственной кооперации* предметом сотрудничества сторон становится совместное изготовление машинно-технических изделий или материалов на базе предметной, подетальной или пооперационной производственной специализации участников либо совместное строительство ими объектов (совместное производство и специализация).

При *научно-технической кооперации* предметом сотрудничества является разработка научно-технических объектов — конструкторских или технологических — на основе проведения совместных научно-исследовательских, и(или) проектно-конструкторских, и(или) экспериментальных работ (проведение совместных разработок конструкции или способа либо доведение до стадии внедрения таких объектов, принадлежащих одной из сторон).

Сбытовая кооперация подразумевает сотрудничество в коммерческой реализации товаров, услуг и технической информации на национальных и(или) иностранных рынках, т.е. совместную продажу: готовой продукции (изделий) и услуг (технического и иного характера, инжиниринговых и т.п.); технических решений (лицензий на изобретения и «ноу-хау»); технической документации [33, с. 357–363].

Правовая сущность кооперационного договора оценивается в доктринальных источниках по-разному. Некоторые авторы рассматривают кооперационные отношения как двусторонний подряд, при котором каждая сторона, выступая подрядчиком, выполняет работу по заказу другой стороны. Другие считают, что налицо договор особого рода, который охватывает сложный комплекс имущественных отношений, подпадающих под действие норм договоров подряда, купли-продажи, лицензионного, имущественного найма и др., и организационных отношений. К этим разнообразным обязательственным отношениям применяются — прямо или по аналогии — соответствующие нормы права.

В любом случае очевидно, что кооперационный договор принадлежит к числу наиболее сложных гражданских сделок и что он охватывает целый блок различных отношений сторон, регулирует гражданские обязательства различных типов. Обязанности кооперирующихся сторон по договору в конечном счете определяются самим предметом кооперации, ее хозяйственным содержанием. Вместе с тем можно выделить основной круг обязанностей, характерных для различных видов кооперации.

Так, при производственной и научно-технической кооперации к основным обязанностям сторон относятся:

• осуществление каждым из партнеров предусматриваемой договором части работы по изготовлению изделия или созданию научно-технического объекта;

• передача одной из кооперирующихся сторон результатов своей деятельности другой стороне в порядке взаимного «обмена» с тем, чтобы каждый из участников кооперации мог достичь предусмотренного договором конечного результата, каковым считается выпуск готового изделия, промышленное использование конструкторской или технологической разработки и т.д.

Договор определяет содержание, объем и сроки проведения работ каждой из сторон, а также технико-экономический уровень совместно создаваемого объекта. Нередко предусматривают также определенные характеристики разрабатываемых сторонами технических элементов, достижение которых является юридической обязанностью сторон. Соблюдение характеристик имеет особое значение, поскольку речь идет о создании единого объекта, в котором все элементы должны быть функционально строго увязаны. Проведение сторонами указанной работы характеризуется рядом особенностей, составляющих хозяйственную специфику кооперации и опосредующего ее договора. Стороны договора при выполнении своей части работы преследуют одну и ту же цель — получение в конечном счете единого, общего хозяйственного результата, в то время как в других договорных отношениях цели сторон неодинаковы.

Для кооперационного договора характерны совместное выполнение сторонами общей работы, тесная взаимосвязь и взаимозависимость хозяйственных операций, взаимно дополняющих друг друга.

Договором могут быть определены и некоторые дополнительные обязанности, подчиненные главным. В частности, для эффективного проведения работ нередко предусматривают одностороннее или взаимное предоставление сторонами имеющихся у них изобретений, «ноу-хау» и(или) технической документации.

Основной обязанностью каждой из сторон при сбытовой кооперации, которая нередко сопровождает кооперацию производственную или научно-техническую, является соблюдение условий о коммерческой реализации результатов совместной работы. Эти условия могут состоять в разделении рынков сбыта, т.е. национальных территорий и «зон экспорта», организации совместного сбыта, использовании единого товарного знака на продукцию, совместном патентовании изобретений и т.д. Осуществление указанных операций, в частности экспорта, зачастую носит независимый, но согласованный характер [33].

Положениями договора закрепляются организационные и финансовые условия проведения кооперационных работ. В интересах успешного взаимодействия кооперирующихся сторон, как правило, устанавливают организационно-правовой механизм координации работ, а именно:

• единую программу работы, в которой четко выделены доли участия сторон (прилагаемая к договору, она является его неотъемлемой частью);

• процедуру взаимного консультирования и информирования о ходе работ;

• порядок передачи готовых технических элементов или документации контрагенту;

• порядок полной или частичной сдачи-приемки полученных результатов работы и т.д.

Реализация соответствующих положений договора налагает на стороны дополнительные обязательства, а их нарушение служит основанием для применения договорных и законных санкций.

Методы финансирования кооперационных работ, предусматриваемые в договорах, включают:

• полное или частичное возмещение одной стороной расходов, понесенных другой стороной, в форме платежей, или встречных поставок, или же в смешанной форме;

• обмен изготовленными изделиями по их установленной стоимости;

• разделение между сторонами затрат на изготовление изделий или проведение научно-технических работ при самостоятельном их финансировании каждым из партнеров;

• разделение полученных доходов от коммерческой реализации результатов кооперации, в частности от экспорта.

3.13. ДОГОВОР О КОНСОРЦИУМЕ

Реализация заказываемых третьим лицом крупномасштабных проектов, которые в силу производственных, финансовых, технических или иных причин требуют объединения усилий нескольких обществ (компаний или корпораций), промышленных и(или) банковских, диктует необходимость особого взаимодействия хозяйствующих субъектов, получившего название *трехсторонней кооперации*.

В сфере международного сотрудничества трехсторонние договоренности, как правило, имеют место при осуществлении работ партнерами. Кооперация основывается в этом случае на *договоре* или *соглашении о консорциуме* (англ. consortium agreement), представляющем собой кооперационный договор особого рода, специфика которого определяется участием в отношениях еще одной стороны — заказчика. Временное объединение участников (*партнеров*), создаваемое в целях осуществления промышленного проекта по контракту с третьим лицом (*клиентом*), именуется *консорциумом*.

Автору не известны страны, где бы законодательно осуществлялось специальное нормативное регулирование договора о консорциуме. Ввиду широкого распространения консорциальных отношений в деловой практике национальными и международными организациями разработан ряд рекомендаций и материалов, не являющихся, однако, проформами и носящих рекомендательный характер.

К упомянутым документам относятся руководства по составлению контрактов, разработанные Европейской экономической комиссией ООН в 1973 и 1979 гг. Они трактуют консорциум как объединение, не обладающее правами юридического лица, создание которого не означает, следовательно, появления нового субъекта права. Входящие в консорциум участники (партнеры) являются, как правило, юридическими лицами и полностью сохраняют свою юридическую самостоятельность после заключения консорциального соглашения. Созданное ими объединение, не обладающее какими-либо корпоративными признаками, в доктрине относят к *неинкорпорированным совместным предприятиям* (англ. non-incorporated joint venture) или *ненастоящим совместным предприятиям* (англ. non-equity joint venture).

Отношения между участниками, а также этими последними и заказчиком носят различную правовую форму. Наиболее распространенными являются простые консорциумы и гражданские товарищества.

В *простом консорциуме*, основанном на чисто обязательственных отношениях между партнерами и каждого из них с заказчиком, участники самостоятельно несут риски выполнения работы и получают от клиента вознаграждение.

Кооперация в рамках *гражданского товарищества* (англ. a risk and profit sharing association) [33] основывается на совместном несении партнерами рисков и извлечении прибылей.

Договор о консорциуме представляет собой сложный контракт, содержащий условия о внутренних (между партнерами) и внешних (между парнерами и клиентом) отношениях. Возникает сложная система, включающая два комплекса правоотношений: между участниками консорциума, т.е. между двумя или более партнерами, совместно выступающими в роли поставщиков и(или) подрядчиков, и между членами консорциума и заказчиком (клиентом), перед которым они выступают раздельно или совместно. По сравнению с двусторонней кооперацией характер хозяйственных и юридических отношений значительно усложняется.

Внешние договорные отношения между заказчиком (или клиентом) и консорциумом регулирует так называемое *генеральное соглашение* или *договор* (англ. order contract), которое не является, следовательно, кооперационным. На практике в качестве заказчика выступает чаще всего правительство, министерство (ведомство) или государственное предприятие, а в качестве консорциума — две или более национальные и(или) иностранные организации.

Внутренние отношения самих кооперирующихся сторон регулирует заключаемый ими *договор об осуществлении генерального соглашения* (англ. contract for the execution of the order). Такой договор, являющийся кооперационным по сути, содержит целый ряд элементов, не свойственных обычному кооперационному соглашению. Его оформляют либо в виде единого документа, определяющего все аспекты отношений сторон, либо в виде двух документов, один из которых — *рамочный контракт* — закрепляет принципы, цели и границы кооперации (формы участия, порядок финансирования, выборные процедуры, полномочия менеджера и пр.), а другой — контракт об участии (англ. implementing contract) — условия участия партнеров в исполнении контракта.

К важнейшим элементам договора, регулирующего внутренние отношения, относятся:

- разделение между партнерами в рамках консорциума функций или обязанностей;
- определение порядка осуществления хозяйственных операций, т.е. выявление роли каждого участника как поставщика товаров и(или) производителя работ и условий исполнения ими обязанностей;
- установление размера вознаграждения, причитающегося каждому партнеру за поставляемые товары или оказываемые услуги.

Специальным условием договора одного из партнеров выделяют в качестве *главного члена консорциума*, или *лидера* (англ. leading company), на которого возлагают обязанности по руководству консорциумом. Лидер консорциума назначает менеджера (англ. project manager), призванного руководить работами и представлять консорциум перед клиентом и третьими лицами, хотя может и сам осуществлять эти функции. Если имя менеджера не указано в договоре, ответственность за координацию работ и поддержание связей с клиентом лежит на лидере консорциума. С другой стороны, назначение менеджера не исключает проведения периодических совещаний руководителей кооперирующихся сторон, организации ими рабочих групп по требованию клиента или собственной инициативе и т.д.

Важным моментом в деятельности консорциума является распределение ответственности. При этом возникают три линии ответственности: партнеров перед клиентом, партнеров друг перед другом и партнеров перед третьими лицами.

В простом консорциуме генеральное соглашение с клиентом подписывает либо каждый партнер от своего имени, либо только руководитель проекта (лидер), заключающий договор от имени консорциума как такового. Однако каждый партнер (независимо от факта подписания им договора) несет лишь индивидуальную ответственность за выполнение своих обязательств. В результате подписания консорциального соглашения он устанавливает с объединением обязательственные отношения в части выполнения своей доли работы и не несет рисков и ответственности перед клиентом за выполнение работ, взятых на себя консорциумом.

В консорциуме, основанном на принципе разделения рисков и прибылей, ответственность партнеров перед клиентом строится на началах совместной (солидарной) ответственности. В основу распределения ответственности между самими партнерами обычно кладут принцип долевой ответственности [33].

К отношениям консорциума с заказчиком применяют общие нормы обязательственного права и нормы договоров, регулирующих соответствующие отношения, в первую очередь — договоров подряда и купли-продажи.

3.14. ДОГОВОР СТРАХОВАНИЯ

Какие бы модели хозяйственной деятельности ни использовались в международном и национальном экономическом обороте, хозяйствующие субъекты в любом случае нуждаются в оперативном возмещении ущерба, причиненном их имуществу или личности действием вредоносных факторов как природного, так и социально-экономического характера, т.е. в *страховании*.

Страхование возникло изначально как способ компенсации ущерба в случаях, когда вопрос об ответственности вообще не возникал (при разрушительном действии сил природы) либо действующие правовые предписания существенно ограничивали или вообще исключали ответственность причинителя вреда. Даже когда такого рода ответственность существовала, имущественное положение потерпевшего не всегда могло быть восстановлено ввиду отсутствия у причинителя вреда достаточных средств.

В основе страхования лежит создание централизованного *страхового фонда*, формируемого из взносов заинтересованных лиц.

Современная деловая практика выработала несколько организационно-правовых форм образования страхового фонда, наиболее распространенной из которых признается традиционное акционерное общество (компания — в Великобритании, корпорации — в США). Не столь давно важная роль принадлежала так называемым *обществам взаимного страхования*, не утратившим своего значения в ряде стран (например, во Франции) и по сей день. Последние, в отличие от страховых акционерных обществ, представляют собой коллективы заинтересованных лиц, создающих фонд в целях распределения между участниками убытков, которые проистекают из заранее определенных, общих для всех вредоносных факторов. Не исключается также возможность сосредоточения страхового фонда в руках индивидуальных

предпринимателей. Так, широко известный на международной арене английский «Ллойд» представляет собой объединение индивидуальных страховщиков, каждый из которых осуществляет страховые операции от своего имени и на свой риск.

3.14.1. СТОРОНЫ ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ

В качестве лиц, заинтересованных в получении возмещения из страховых фондов, выступают *страхователи* — физические и юридические лица. Гражданско-правовые отношения, оформляющие процесс создания и использования страхового фонда, возникают из *договора страхования* (фр. contrat d'assurance, англ. contract of insurance). В этом договоре одна из сторон — *страховщик* — за обусловленное вознаграждение (страховую премию), уплачиваемое другой стороной — *страхователем*, обязуется возместить последнему (или другому лицу — *выгодоприобретателю*) ущерб, проистекший в результате заранее согласованного сторонами события (при имущественном страховании), либо уплатить определенную денежную сумму (в личном страховании) [33, с.398–409].

3.14.2. ВИДЫ СТРАХОВАНИЯ

Виды страховой деятельности (и соответственно договоры) классифицируют на основе различных критериев. Общепризнанным является деление в зависимости от о б ъ е к т а на имущественное, личное, добровольное и обязательное страхование.

Имущественное страхование, в свою очередь, включает:

- морское страхование;
- страхование имущества от огня, хищений и пр.;
- страхование инвестиций;
- страхование на случай неплатежеспособности должника;
- страхование гражданской ответственности и т.д.

По своей природе имущественное страхование призвано компенсировать убытки, связанные с утратой или повреждением имущества. Причем размер возмещения зависит от величины действительно понесенных убытков (ущерба, причиненного имуществу), вследствие чего имущественное страхование нередко называют *страхованием от убытков*.

При *личном страховании* (страховании жизни, личном страховании от несчастных случаев, страховании на случай болезни) размер возмещения не зависит от того, понес ли страхователь вообще какой-либо имущественный ущерб, и определяется зафиксированной в договоре суммой. Таким образом, в личном страховании, которое изначально также базировалось на идее возмещения убытков (в случае потери кормильца, утраты трудоспособности и т.п.), в настоящее время преобладает сберегательный элемент.

Возникновение *обязательного страхования* связано с возрастанием регулирующей функции государства, которое предписывает лицам, занимающимся определенной деятельностью, вступать в страховые правоотношения на определенных условиях.

3.14.3. СПЕЦИАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Исследование норм стран романо-германской и англо-американской систем права с очевидностью демонстрирует стремление государств регулировать страховую деятельность путем издания специальных нормативных актов. Так, во Франции декретом 1976 г. был введен Страховой кодекс, представляющий собой свод норм действующих законов и подзаконных актов из трех частей. В первой части сгруппированы нормы законов, во второй — постановления правительства, в третьей — предписания других административных органов. В Германии Закон о страховом договоре от 30 мая 1908 г. с последующими изменениями и дополнениями регламентирует сферу страховых отношений, за исключением морского страхования. Отдельными законами регулируется обязательное страхование, в том числе страхование ответственности владельцев средств автотранспорта. В Швейцарии основным источником правового регулирования является Закон о договоре страхования от 2 апреля 1908 г. с последующими изменениями[1].

Хотя английское право наибольшее значение в регулировании страховых правоотношений придает судебному прецеденту, все же некоторые виды страхования нашли законодательное закрепление, в частности морское страхование (закон 1906 г.) и страхование жизни (закон 1774 г.). Некоторые общие принципы закона 1906 г. и, в меньшей степени, закона 1774 г. Судебной практикой были распространены и на другие виды страхования. Закон 1774 г. о страховании жизни, несмотря на его наименование, позволяет связывать договор страхования с иными обстоятельствами.

В США, так же как и в Великобритании, основная роль в регулировании отношений по добровольному страхованию отводится судебному прецеденту. Страховое законодательство, принятие которого относится к компетенции отдельных штатов[2], регламентирует общие вопросы страховых договорных отношений, сосредоточивая внимание на условиях учреждения и деятельности страховых организаций, а также контроле над ними[3].

Страховое дело сегодня достаточно чутко отслеживает развитие международного и национального экономического оборота. Принимаются и постоянно модифицируются специальные законы о порядке создания страховых организаций и контроле за их деятельностью. Государства бдительно присматривают за ростом благополучия страховых компаний и контролируют эту сферу деятельности путем определения ставок страховых премий и некоторых других условий договоров страхования или создания государственных страховых организаций. Ясно обозначилась тенденция постоянного увеличения видов обязательного страхования, связанного, как правило, со *страхованием ответственности*[4].

---

[1] Согласно ст. 34 Конституции этой страны в отношении частных страховых предприятий действует законодательство федерации и контроль осуществляется федеральными органами.

[2] Кроме морского страхования.

[3] Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев автотранспорта впервые было введено в 1927 г. штатом Массачусетс и до конца 1960-х гг. не находило поддержки в других штатах. Однако где бы вы ни сели В США за руль сегодня, вам придется пройти процедуру страхования.

[4] Во Франции в настоящее время осуществляется более 20 видов обязательного страхования.

Страхование ответственности первоначально отражало стремление заинтересованных лиц обезопасить себя от требований и исков тех, кому они причинили ущерб. Позднее акцент был перемещен в плоскость охраны интересов третьих лиц, вследствие чего страхование ответственности охватило самые различные сферы — от транспорта и производства ядлерной энергии до охоты, велосипедного и конного спорта.

Обязательное страхование касается в первую очередь ответственности за телесные повреждения, а в некоторых случаях — за ущерб, причиненный имуществу. Новейшие виды обязательного страхования не ограничиваются ответственностью за положительный ущерб, устанавливая также обязанность страхования ответственности за упущенную третьим лицом выгоду.

Так, закон предписывает представителям определенных профессий страховать свою ответственность, порожденную ошибками и упущениями в профессиональной деятельности[1].

Страхование зарубежных инвестиций, осуществляемое, как правило, на долгосрочной основе[2] призвано компенсировать потери, вызванные политическими, военными и некоторыми экономическими рисками (изменением валютных паритетов, ограничением перевода прибылей за границу и т.д.). Очевидно, что данная область требует унификации страховой нормативной базы, в первую очередь — в сфере организации деятельности страховых компаний. Ряд шагов в этом направлении предпринят в рамках ЕС[3].

К элементам страховых правоотношений принято относить: страховой интерес, страховые риски и страховые премии.

3.14.4. СТРАХОВОЙ ИНТЕРЕС

Компенсационная сущность договора имущественного страхования предполагает, что в качестве страхователей могут выступать лишь лица, заинтересованные в ненаступлении определенных событий, влекущих для них неблагоприятные материальные последствия. Такую заинтересованность, основанную на объективно существующем юридическом отношении страхователя к объекту страхования, принято называть *страховым интересом* (англ. Insurable interest).

Наличие страхового интереса является необходимым условием заключения действительного договора имущественного страхования во многих странах[4].

---

[1] Например, архитекторам — во Франции, нотариусам, счетоводам и консультантам по налоговым вопросам — в Германии, солиситорам и страховым брокерам — в Великобритании.

[2] В Германии, Швейцарии, Великобритании — на срок до 15 лет, в США — до 20, во Франции — до 10 лет.

[3] Так, директивой ЕЭС 73/239 1973 г. установлены 17 классов страхования применительно к деятельности компаний. Указанная классификация была принята странами — участницами ЕЭС [83].

[4] Соблюдению этого основополагающего принципа страхового права уделяется внимание как в сфере гражданского, так и международного экономического оборота, поскольку с ним связаны мошеннические операции. Классическим примером являются злоупотребления в области морского страхования, например умышленное затопление судов. Нарушения принципа страхового интереса, по подсчетам специальной межправительственной группы ЮНКТАД, ежегодно приводят к убыткам в размере около 1 млрд дол. [33, с.398–409].

Денежная оценка страхового интереса получила название *страховой стоимости* (англ. insurable value). Исходя из компенсационной сущности имущественного страхования законодательство и судебная практика считают необходимым заключение договора страхования на сумму, превышающую страховую стоимость, и признают его недействительным полностью либо в соответствующей части при несоблюдении этого требования. Можно выделить следующие принципы назначения страховой стоимости:

• *принцип двойного страхования*, допускающий страхование одного и того же объекта без умысла страхователя от идентичных рисков у нескольких страховщиков на сумму, превышающую страховую стоимость, при условии, что совокупный размер страхового возмещения не должен превышать страховую стоимость;

• *принцип пропорционального возмещения*, по которому каждый страховщик отвечает пропорционально страховой сумме по заключенному им договору страхования[1];

• *принцип солидарной ответственности*, в соответствии с которым страховщики отвечают солидарно, распределяя выплачиваемое возмещение между собой[2];

• *принцип частичного страхования*, согласно которому заинтересованное лицо страхует свой интерес не в полном объеме.

При частичном страховании, т.е. страховании ниже стоимости, возмещение определяют соответственно в зависимости от отношения страховой суммы и страховой стоимости[3], если иное прямо не зафиксировано в договоре. В этом случае страхователь вправе требовать выплаты страховой суммы полностью независимо от того, утрачен имущественный интерес полностью или частично.

3.14.5. СТРАХОВОЙ РИСК И СТРАХОВАЯ ПРЕМИЯ

Суть любой страховки сводится к минимизации риска нежелательного явления. В правовом отношении под *страховым риском* (англ. insurable risk) понимают обусловленные в договоре события, вредоносное действие которых может повлечь за собой умаление или утрату имущественных интересов страхователя (выгодоприобретателя). Эти события характеризуются, в первую очередь, тем, что стороны договора в состоянии предвидеть лишь возможность, но отнюдь не неизбежность их наступления, а потому договор страхования относится к рисковым (алеаторным) договорам.

Национальные нормы, регулирующее деятельность страховых организаций, предусматривают самые разнообразные виды рисков, в отношении которых могут заключаться договоры страхования. Перечень такого рода рисков не ограничивается. Страховщики, сообразуясь с экономической обстановкой и публичным порядком, начинают принимать на себя риски, ранее неизвестные[4]. «Материализация»

---

[1] Применяется во Франции.

[2] Применяется в Германии, Великобритании, США и некоторых других странах.

[3] В Великобритании такой порядок установлен применительно к морскому страхованию (ст. 81 Закона 1906 г.).

[4] Например, с 1980 г. пять страховщиков «Ллойда» стали страховать забастовочные риски вместо специального фонда компенсации Конфедерации британской промышленности [33, с. 401].

страховых рисков, т.е. наступление неблагоприятных последствий в результате обусловленных событий в отношении имущества или личности страхователя, получила название *страхового случая*.

В качестве вознаграждения страховщика за принятие страховых рисков выступает *страховая премия* (англ. insurance premium), предоставляемая страхователем (обычно в денежной форме). Размер страховой премии обусловливают в контракте в зависимости от оценки покрываемых страхованием рисков. Как правило, особой оценки рисков не производят, поскольку в большинстве случаев они являются типичными для определенных видов страхования, которые осуществляет страховщик и в отношении которых он на основании предшествующего опыта устанавливает определенные ставки страховых премий. Это не исключает в некоторых случаях назначения повышенной премии при расширении традиционного круга рисков, принимаемых на себя страховщиком, или уменьшения премии в противоположной ситуации.

3.14.6. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ СТРАХОВАНИЯ

Анализ договоров страхования позволяет сформулировать некоторые общие тезисы.

Договор страхования является двусторонним, возмездным и консенсуальным.

Как правило, предложение заключить договор исходит от страхователя. Иногда в качестве оферента выступает страховщик (например, при страховании багажа), а страхователь акцептует оферту путем подписания стандартной формы либо посредством уплаты страховой премии.

В страховом деле, как может быть нигде, существенное развитие получили договорные проформы — типовые (стандартные) формы договоров, которые навязываются страхователем, в силу чего договор страхования все в большей степени превращается в договор присоединения. Национальные нормы не содержат жестких обязательств в отношении соблюдения проформ[1], однако соображения практической целесообразности, проистекающие из сложности доказывания условий устного договора, в подавляющем большинстве случаев диктуют необходимость закрепления договора в письменной форме.

Основные условия страхового договора излагают в *страховом полисе* или ином документе аналогичного свойства (страховом сертификате, квитанции и т.п.). Полис выдают, как правило, после уплаты страховой премии, и его предъявление необходимо для получения страхового возмещения[2].

Договоры страхования строятся на принципе наивысшего доверия сторон. Этот принцип проистекает из самого существа договора страхования, для которого характерен значительный элемент риска, поскольку принципиально невозможно предсказать, реализуются страховые риски или нет. В свете этого стороны обязаны добросовестно информировать обо всех известных или существенных фактах, способных повлиять на условия заключаемого договора. В первую очередь, такую обязанность возлагают на страхователя, поскольку и суждение страховщика о степени риска, и, в конечном счете, его согласие на заключение договора базируются на информации, предоставленной страхователем. Несоблюдение страхователем принципа наивысшего доверия дает основание страховщику требовать признания договора недействительным ab initio (с момента заключения) и отказывать в страховом возмещении[1].

[1] Кроме закрепленных морским правом в области морского страхования.

[2] Английским правом признается и такая форма документа, как cover note, в соответствии с которой страховщик принимает на себя риски в течение определенного времени, необходимого для принятия решения о заключении контракта [33, с.401].

Обязанность информировать страховщика об обстоятельствах, приводящих к увеличению риска, лежит на страхователе в течение всего срока договора.

Другой обязанностью страхователя является уплата страховой премии. Форму и порядок уплаты определяет договор. Как правило, он содержит условие о том, что до уплаты премии договор в силу не вступает. В связи с тем что договор страхования является двусторонним, невыполнение страхователем обязанности выплатить премию национальные нормы рассматривают как основание для освобождения страховщика от возмещения понесенных страхователем убытков. Однако страховщик волен установить срок для погашения задолженности, в течение которого он продолжает нести обязанность возместить страхователю убытки[2].

В договоре может быть предусмотрено право страхователя на возврат уже уплаченной премии (полностью или частично). Так, при расторжении страхового договора по инициативе страховщика в связи с нарушением страхователем принципа наивысшего доверия страховая премия подлежит возврату полностью. Частичный возврат премии может иметь место при неумышленном страховании выше стоимости и в случаях, прямо предусмотренных договором.

В договоре страхования должен быть приведен полный перечень обязанностей страхователя при возникновении страхового случая и зафиксирована его обязанность под угрозой утраты права на возмещение ущерба незамедлительно информировать страховщика о страховом случае и мерах, предпринятых для предотвращения или локализации ущерба.

Особо оговаривают обязанность страховщика выплатить страховое возмещение при установлении необходимой причинно-следственной связи между страховыми рисками и тем событием, которое претендует на роль страхового случая, иными словами, при установлении того, что оно входит в круг событий, за которые отвечает страховщик. Законодательство большинства стран учитывает ситуацию возможной причастности страхователя к наступлению страхового случая. Только умысел страхователя (кроме случаев самоубийства при страховании жизни) освобождает страховщика от обязанности возмещения. Кроме того, в имущественном

[1] В странах континентальной Европы возможность страховщика поступить таким образом ставится в зависимость от того виновен ли страхователь в нарушении своей обязанности. В странах англо-американского права даже добросовестное умолчание или неверное представление страхователем определенных фактов не исключает возможности оспаривания договора страховщиком [83, с.402].

[2] В Германии этот срок составляет не менее двух недель, в Великобритании страховщик определяет его по своему усмотрению. Во Франции в течение 20 дней с момента формального установления (путем посылки заказного письма) просрочки страховщик несет риски, а по истечении месячного срока вправе расторгнуть договор или обратиться с иском о взыскании премии и убытков. В англо-американском праве неуплата премии сама по себе не освобождает страховщика от выплаты возмещения, если только иное прямо не предусмотрено условиями страхования конкретного договора.

страховании требуется точно установить размер понесенного страхователем убытка, что вытекает из компенсационной сущности данного вида страхования.

Обычно бремя доказывания соответствующих фактов возлагают на страхователя. Однако в тех случаях, когда, например, в договоре страхования указана согласованная страховая стоимость и имущество полностью утрачено, обязанность страхователя доказывать размер убытка отпадает. Бремя доказывания может перейти к страховщику и в силу предписаний закона. Так, законодательством ряда штатов США установлено правило, согласно которому страховую сумму, указанную в договоре, рассматривают в случае полной гибели имущества в качестве его стоимости. В данном случае уже страховщик заинтересован в том, чтобы доказать, что фактическая стоимость утраченного имущества меньше, чем зафиксированная в договоре.

Имущественное страхование является страхованием от убытков. Вследствие этого право большинства стран признает недопустимым получение страхователем наряду со страховым возмещением компенсации от третьих лиц, которые в силу закона, договора или деликта являются ответственными за причиненный ущерб, ибо в противном случае имело бы место обогащение страхователя без достаточных юридических оснований. По той же причине к страховщику в пределах уплаченных сумм страхового возмещения переходят все права страхователя, которыми он обладает в отношении третьих лиц — причинителей ущерба в силу *принципа суброгации*. Страховщик осуществляет перешедшие к нему права с учетом характера правоотношений, лежащих в основе требований страхователя к третьему лицу.

С принципом суброгации тесно связано решение вопроса о том, переходят ли на приобретателя застрахованного имущества права и обязанности страхователя, вытекающие из договора страхования. В странах континентальной Европы подобный переход осуществляется автоматически ispo jure (в силу закона), и при этом как страховщику, так и приобретателю имущества предоставлено право в течение определенного срока отказаться от договора. В Великобритании и США действует противоположный принцип: положение, принятое в качестве правила в континентальной Европе, здесь допускают в порядке исключения, каковым является смерть или банкротство страхователя.

В праве США принцип суброгации охватывает лишь сферу договорных отношений и применяется при наличии специального условия в договоре. В том случае, если третье лицо также застраховано, решение вопроса перемещается, по существу, в сферу отношений между двумя страховщиками, между которыми нередко существует заключенное ранее соглашение, служащее основой при распределении расходов по страховому возмещению. Во Франции принцип действует практически без изъятий, в Германии — только в некоторых случаях, например при страховании ответственности владельцев средств автотранспорта, в Великобритании — лишь в случае банкротства страхователя ответственности.

3.15. ДОГОВОР БАНКОВСКОГО СЧЕТА

Операции по привлечению различными учреждениями чужих денежных средств возникли в европейской банковской практике достаточно давно. Уже в XVII в. появились первые *жиро-банки* (от греч. giro — круг), которые не предоставляли кредита

своим клиентам, а только содействовали платежному обороту путем *жиро-операций*, т.е. перевода сумм с одного счета на другой, или помещали деньги в финансовые учреждения на хранение. Таковы были, например, Амстердамский (1609–1795 гг.) и Гамбургский (1619–1873 гг.) жиро-банки.

3.15.1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО СЧЕТА

Договор банковского счета — это соглашение между кредитным учреждением и клиентом, по которому это учреждение (банк) обязуется:

- хранить денежные средства на счете клиента;
- зачислять поступающие на этот счет суммы;
- выполнять распоряжения клиента, связанные с его денежной наличностью (сдачу наличных денежных средств в банк, их пересчет, зачисление и выдачу наличных денег со счета по требованию клиента, перечисление заявленных сумм со счета и другие банковские операции, предусмотренные для счета данного вида международными нормами и национальными законодательными актами).

Понятие *банковского счета* охватывает различные счета: расчетные, текущие, ссудные, депозитные и т.д., разделяемые в зависимости от характера совершаемых по ним операций, порядка их открытия и правил совершения банковских операций.

Сторонами по договору банковского счета являются *банк*, в качестве которого может выступать как собственно банк, так и другие учреждения, получившие лицензию на основании национальных правил и признаваемые юридическими лицами, которым предоставлено право привлекать денежные средства от юридических и физических лиц и от своего имени размещать их на условиях возвратности, платности и срочности, а также осуществлять иные банковские операции, и *клиент* — любое лицо, как национальное, так и иностранное юрдическое и физическое, которое пользуется услугами банка по открытию и ведению счетов, совершению расчетных операций. Кроме того, стороной договора банковского счета может быть и государство в лице соответствующих органов государственного управления.

3.15.2. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО СЧЕТА

Проблема выявления правовой природы договора банковского счета, впрочем, наверное, как и любого другого, заключается в том, чтобы четко отграничить данный договор от других сходных гражданско-правовых договоров и определить его специфические черты. В связи с этим необходимо ответить на вопрос, вызывающий и по сей день споры среди юристов: является ли договор банковского счета самостоятельным гражданско-правовым договором, или его следует рассматривать как смешанный договор, сочетающий в себе элементы других известных гражданскому праву договоров? Решение этого вопроса имеет не только важное теоретическое, но и практическое значение, связанное, прежде всего, с правильным применением действующих гражданско-правовых норм к отношениям по договору банковского счета. Основная сложность состоит в том, что по своему юридическому содержанию договор банковского счета очень неоднороден и сочетает в себе элементы других гражданско-правовых договоров (хранения, займа, поручения и комиссии), причем все они выступают в договоре банковского счета практически самостоятельно и — с точки зрения их содержания — почти в неизменном виде.

На заре организации банковского дела наряду с предоставлением кредитов существовали и другие формы банковских операций, при которых деньги помещались в банковские учреждения в качестве депозитов на условиях, что те же самые монеты, которые передаются на хранение, подлежат возврату.

С точки зрения правовой сущности эти сделки представляли собой договоры хранения. За услуги хранителю уплачивали соответствующее вознаграждение, а хранитель, в свою очередь, обязывался возвратить те же самые монеты (или иные ценности), которые были переданы ему на хранение.

Показательны в этом смысле правила осуществления подобных операций банками дореволюционной России: «Каждый российский и иностранный подданный может вносить в банк золотую и серебряную монету, равно как золото и серебро в слитках, суммою не менее 150 рублей серебром для хранения в продолжение определенного времени, по прошествии коего оные должны быть востребованы вкладчиком. Таковые вклады... хранятся в особых ящиках или сундуках, с означением на них имени вкладчика и нумера, под которым оные в книгах банка записаны, и с приложением к ним банковой и вкладчиковой печати» [43].

Чистота правовой природы описанных сделок не вызывала никаких споров и сомнений. В дальнейшем, однако, с применением на практике конструкции договора иррегулярного хранения (поклажи) банки получили возможность распоряжаться принятыми денежными средствами, поскольку передаваемые на хранение вещи (например, ценные бумаги, деньги) ввиду отсутствия интереса к их индивидуализации обезличивались, а банк (поклажеприниматель) становился собственником полученных вещей, обязанным вернуть поклажедателю лишь равное полученному количество вещей, определяемых теми же родовыми признаками, в случае иррегулярной поклажи денег — сумму, равную полученной.

Банки стали использовать имеющиеся в их распоряжении денежные средства для выдачи ссуд третьим лицам. В связи с этим изменилось содержание и правовая природа банковской сделки. Она еще не была в полном смысле слова договором банковского счета, но уже существенно отличалась от простого договора регулярного хранения.

Вклады вносились на счета в банк как с указанием срока востребования, так и без указания такового (бессрочные вклады, вклады до востребования). В силу того что денежные средства на срочных депозитных счетах и счетах до востребования использовались банком в качестве ресурсов для выдачи ссуд, а вкладчикам банк выплачивал проценты от сумм, находящихся на этих счетах, договоры об открытии и ведении таких счетов приобрели сложную правовую природу и рассматривались, с одной стороны, как договоры иррегулярного хранения, а с другой — как договоры займа. Проблема разграничения этих договоров и определения на этой основе правовой природы совершаемых банками депозитных операций и являлась предметом юридических споров того периода.

Одним правоведам прием вкладов на счета до востребования в банке представлялся как договор иррегулярного хранения, другим — как договор займа. Первые в качестве основного аргумента приводили то, что такой договор заключался в большей степени в интересах клиента как поклажедателя, главным образом, в целях обеспечения сохранности его денежных средств на счете, поскольку по депозитному договору до востребования клиент во всякое время мог забрать свои деньги и извлекал из хранения денег в банке весьма незначительные проценты.

Однако, по справедливому замечанию М.М.Агаркова, усматривать различие в том, что в случае займа договор заключается в интересах должника (заемщика), тогда как в случае поклажи — в интересах кредитора (поклажедателя), в общей форме неправильно, поскольку в деловом обороте обычно и та и другая сделка заключается в интересах обеих сторон [3]. Сам М.М.Агарков видел различие правовых последствий указанных сделок в целях, которые преследуют стороны при заключении договоров займа и хранения. В случае займа, по его мнению, целью сторон является определенное помещение капитала. В случае же иррегулярной поклажи целью сделки выступает не помещение капитала одним лицом в хозяйство другого, а хранение одним лицом средств другого с тем, чтобы они всегда были в распоряжении поклажедателя (кредитора). Иными словами, поклажедатель в случае бессрочного хранения может в любой момент истребовать свои средства, а хранитель (банк) обязан их вернуть по первому требованию поклажедателя. Именно поэтому, по мнению М.М.Агаркова, срочные вклады на счетах в банках не могут рассматриваться в качестве договоров иррегулярного хранения, поскольку в противном случае банк лишался бы возможности рассчитывать на имеющиеся в его распоряжении денежные средства, даже в пределах срока договора. Поэтому срочные вклады М.М.Агарков расценивал как договоры займа, а вклады до востребования и вклады на текущие счета — как договоры иррегулярной поклажи [3].

Другие авторы, связывая правовую природу денежного вклада с договором займа, обращали внимание на то, что только договор займа объясняет природу начисляемых банком процентов на денежные средства клиента, находящиеся на счете. Ведь по договору хранения хранитель ничего не платит поклажедателю, наоборот, ему платят за услуги по обеспечению сохранности имущества, поэтому, по мнению этих авторов, вклад на счет до востребования нельзя рассматривать как договор хранения.

В зарубежной практике наиболее близким по своей природе к договору расчетного счета являлся договор текущего счета (или счета до востребования, жиросчета, контокорентного счета и т.д.), позволявший вкладчику пополнять свой вклад путем внесения сумм на открытый ему счет. Текущий счет обладает подвижностью как в сторону уменьшения, так и в сторону увеличения, поэтому вкладчик может пользоваться своим текущим счетом как своей кассой. Сегодня такой договор вполне соответствует договору банковского счета, предусматривающему наряду с хранением банком денежных средств клиента на счете выполнение распоряжений клиента в отношении этих средств.

В начале XX в., однако, договор текущего счета квалифицировали лишь как один из наиболее важных видов вкладной операции. Он не подлежал самостоятельному комплексному правовому регулированию и, следовательно, не обладал самостоятельной правовой природой. Правовая природа операций по данному счету рассматривалась в связи с отношениями по поводу вклада и кассового обслуживания (так называемыми операции по содействию платежам). Лишь позднее, в 1930-х — 1940-х гг., в советской юридической литературе появляется утверждение о самостоятельности договора банковского счета и его правовой природы.

В зарубежной юридической науке рассматриваемый вопрос также решают в свете самых различных теорий и подходов. Например, во французской литературе бытует трактовка указанных договоров как регулирующих обособленные друг от

друга отношения приема, хранения, перечисления денежных средств, возникающие между банком и клиентом на основе самостоятельных гражданско-правовых договоров займа, хранения, поручения. Причем согласно французской доктрине специфика банковских операций не вносит ничего существенно нового в юридическую природу уже известных гражданскому праву договоров займа, хранения, поручения.

Швейцарские юристы придерживаются сходной точки зрения. Даниэль Гюггеньем в своей работе «Договоры в швейцарской банковской практике» полагает, что внесение денежного депозита на счет до востребования это не что иное, как договор иррегулярного хранения. Причем, на его взгляд, это самостоятельный гражданско-правовой договор, отличный от других и, в частности, от договора займа [137].

Немецкая юридическая наука разработала целую конструкцию так называемого генерального банковского договора, условия которого предоставляют в распоряжение клиента сразу весь коммерческий инструментарий, подходящий для всех видов поручений, которые клиент может дать банку.

Австрийские юристы полагают, что правоотношения между банком и клиентом по поводу банковского счета возникают, как правило, в результате открытия счета, т.е. открытие счета является тем юридическим фактом, который и порождает все права и обязанности сторон по банковскому договору. При этом содержание такого банковского договора заключается не просто в самом факте открытия счета, но и в управлении им.

Таким образом, даже самый поверхностный анализ существующих в мировой практике точек зрения на юридическую природу договора банковского счета позволяет сделать вывод о том, что эта проблема на сегодняшний день является «открытой» как в зарубежном, так и в отечественном банковском праве. Очевидным можно признать одно: *все договоры банковского счета по своей правовой природе носят самостоятельный характер договоров поручения о проведении соответствующих банковских операций в порядке и на условиях, предусмотренных договором и действующим национальным законодательством.*

3.15.3. ФОРМА ДОГОВОРА, ПОРЯДОК ЕГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ

Договор банковского счета — это двусторонняя сделка, совершаемая, как правило, в простой письменной форме. При этом стороны в каждом конкретном случае могут сами устанавливать дополнительные требования к форме сделки. Несоблюдение формы договора не делает его недействительным. На практике распространено оформление договорных отношений клиента с банком по расчетному и кассовому обслуживанию путем подписания одного документа, регламентирующего права и обязанности сторон. Тем не менее права и обязанности по договору банковского счета возникают лишь с момента совершения руководителем банка разрешительной надписи на заявлении клиента. Отсутствие единого документа, подписанного сторонами, не означает, что договорные отношения между банком и клиентом отсутствуют. О существовании между банком и клиентом договора банковского счета свидетельствует наличие у компании счета в данном банке (расчетного, текущего и т.п.).

Подача клиентом заявления об открытии счета расценивается как оферта (предложение заключить договор), а совершение руководителем банка разрешительной надписи — как акцепт (согласие заключить договор).

Основанием прекращения договора банковского счета (закрытия счета), как правило, выступает заявление клиента. Международная практика не устанавливает правил, согласно которым клиент при закрытии счета обязан предъявлять банку какие-либо дополнительные (кроме заявления) документы, обосновывающие причину закрытия счета (решение о ликвидации юридического лица, справку налоговой службы об отсутствии у фирмы задолженности перед бюджетом и т.п.).

Отечественная правовая литература неоднозначно относилась к договорной концепция обязательственных правоотношений по банковскому счету. Например, Н.С.Малеин утверждал, что обязательства сторон по банковскому счету основываются не на договоре, а непосредственно на законе (нормативном акте), который по существу не оставляет банку и клиенту какой-либо свободы в установлении обязательств и определении его содержания [5]. М.М.Агарков говорит о том, что имеет место определенного рода ограничение договорной автономии, а не полное подчинение закону [3]. Е.С. Компанеец, напротив, не отрицает договорные отношения между клиентом и банком, но рассматривает договор лишь как средство осуществления обязанности юридического лица хранить денежные средства на счете, всецело основанной на законе [141].

Анализ иностранной нормативной базы позволяет обязательные правоотношения, возникающие из договора банковского счета, разделить на правоотношения, связанные с хранением (займом) денежных средств, и расчетные правоотношения. Подобное деление весьма условно, и его можно признать оправданным лишь с чисто методологичесчкой точки зрения, потому что на самом деле между вкладом, зачисленным на счет, и осуществлением платежей за счет этого вклада существует прямая связь.

Вклад на расчетный счет — это вклад до востребования, поэтому, если рассматривать его как заем, то момент исполнения обязательства, возникающего из такого договора займа, должен быть определен моментом востребования.

Если предположить, что вклад на расчетный счет — это вклад с указанием конкретного срока востребования, то клиент (кредитор) вправе по общему правилу потребовать возврата денежных средств от банка (заемщика) только по наступлении данного срока, однако по договору банковского счета клиент вправе в любое время потребовать перечисления и выдачи денежных средств с его расчетного счета. Таким образом, отношения по вкладу на банковский счет не могут однозначно рассматриваться как хранение, либо как заем. Эти отношения носят смешанный характер и обладают одновременно чертами займа и хранения.

Вторая группа правоотношений по договору банковского счета включает в себя обязанности банка зачислять поступающие на счет суммы, выполнять распоряжения клиента об их перечислении и выдаче со счета и осуществлении других банковских операций.

Традиционно правовая природа этих отношений рассматривалась советскими и зарубежными юристами в рамках конструкций договоров комиссии и поручения в зависимости от применяемой формы расчетов, т.е. предусмотренных правовыми нормами условий безналичных платежей, отличающихся способом зачисления денежных средств на счет кредитора, видом расчетного документа и порядком документооборота. Таким образом, договор банковского счета — это самостоятельный гражданско-правовой договор, порождающий обязательство банка по совершению предусмотренных действующим законодательством и договором банковских

операций по расчетам и кассовому обслуживанию, который исполняется посредством совершения отдельных односторонне обязывающих гражданско-правовых сделок, обладающих чертами договоров займа, хранения, поручения и комиссии. При этом указанные сделки являются лишь способом исполнения обязательств, возникающих из договора банковского счета. Сам договор банковского счета — консенсуальный договор, все права и обязанности по которому возникают с момента достижения соглашения между банком и клиентом об открытии счета.

3.15.4. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ БАНКА ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ СОВЕРШЕНИЯ РАСЧЕТНЫХ ОПЕРАЦИЙ

Международная практика рассмотрения споров, связанных с ответственностью коммерческих банков и их клиентуры за нарушение правил совершения расчетных операций, основывается на том, что за несвоевременное или неправильное списание средств со счета владельца, а также за несвоевременное или неправильное зачисление сумм, причитающихся владельцу счета, банк несет ответственность в виде пени или штрафа, которые по своей правовой природе носят характер неустойки за нарушение условий договора банковского счета. Сумма штрафных санкций колеблется от 0,5 до 2,5% за каждый день задержки.

Штраф, как правило, может быть взыскан только при наличии непосредственных договорных отношений между банком, допустившим нарушение, и фирмой (предприятием) — участником безналичных расчетов. Банк отвечает только за собственные действия (допущенную им самим просрочку), поскольку начало течения срока зачисления (списания) средств непосредственно связано с поступлением в банк соответствующего расчетного документа. Поэтому если поступление средств на счет получателя просрочено вследствие действий иных участников расчетной операции, то нет оснований для применения к обслуживающему банку данной ответственности.

Понятие *несвоевременное списание (зачисление) средств* определяется национальными нормативными актами, регулирующими расчетные отношения. Таковым считается списание денег со счета (зачисление денег на счет), произведенное позднее дня, следующего за днем получения документа (авизо, поручения, чека и т.д.), на основании которого должно производиться списание (зачисление) средств. Расчетно-денежные документы, поступившие в банк по истечении операционного дня, проводятся по счетам клиентов, как правило, следующим рабочим днем.

Таким образом, понятие *день* применительно к расчетным отношениям имеет свои особенности. Используя нормы об ответственности за нарушение правил совершения расчетных операций, его следует толковать не как календарный или рабочий день, а как операционный день, т.е. часть рабочего дня банка, в течение которой в соответствии с внутренним распорядком банка производятся соответствующие операции.

Известные российские и иностранные нормативные документы не раскрывают понятия *неправильного зачисления (списания) денег* на счет (со счета). Исходя из арбитражной практики можно утверждать, что это понятие означает совершение банком действий, в основе которых не лежат установленные нормативными актами либо договором положения. Только так можно реально разграничить «несвоевременное» и «неправильное» зачисление (списание) средств, ибо в первом случае банк имеет все основания для совершения расчетной операции, но совершает ее несвоевременно,

тогда как во втором, независимо от того, своевременно банк совершает операцию или нет, она будет являться нарушением установленных правил расчетов.

Как уже говорилось, пеня и штраф — разновидность неустойки, которая является формой гражданско-правовой ответственности за нарушение именно договорных обязательств. Формой внедоговорной ответственности выступает только возмещение убытков.

При расчетах платежными поручениями (банковском переводе) операция осуществляется на основании предъявления клиентом в обслуживающий его банк надлежаще оформленного платежного поручения, представляющего собой предписание фирмы (предприятия) обслуживающему банку о перечислении определенной суммы со своего счета. В этом случае клиент, поручивший обслуживающему его банку перечислить средства другому предприятию, вправе потребовать от своего банка на основании договора банковского счета возмещения убытков, вызванных несвоевременным поступлением средств на счет получателя средств.

Получатель средств вправе потребовать возмещения убытков, причиненных несвоевременным поступлением на его счет денежных средств, от плательщика, поскольку тот в силу договора между ними обязан заплатить ему определенную сумму денег. Исполнить эту обязанность плательщик может либо путем передачи наличных денег, либо путем перечисления средств в безналичном порядке. В последнем случае плательщик, передавая поручение банку, возлагает обязанность перечислить платеж на третье лицо — банк, но не освобождается от ответственности за несвоевременное поступление (либо непоступление) денежных средств получателю.

Таким образом, при расчетах платежными поручениями банк плательщика несет ответственность перед своим клиентом (плательщиком) по договору банковского счета в виде возмещения убытков как за несвоевременное списание денежных средств со счета клиента, так и за несвоевременное зачисление средств на корреспондентский счет банка получателя, причем не только за свои действия, но и за действия тех банков, услугами которых он пользуется на основании договоров о корреспондентских отношениях. В отдельных случаях он может нести указанную ответственность и непосредственно перед получателем средств.

Банк получателя несет ответственность лишь за несвоевременное зачисление денежных средств на счет своего клиента на основании договора банковского счета и только с момента зачисления указанных средств на его корреспондентский счет и получения соответствующих расчетных документов.

Ответственность банка в форме возмещения убытков является полной (т.е. подлежит возмещению как реальный ущерб, так и упущенная выгода), если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Особенность расчета аккредитивами заключается в том, что, с одной стороны, при этом возникают отношения по договору на реализацию товаров (производство работ или оказание услуг), а с другой — расчет аккредитивами является обособленной самостоятельной сделкой.

Обособленный характер отношений по аккредитиву с участием банков выражается в том, что ни банк-эмитент, ни иные участвующие в расчетах банки не обязаны проверять соответствие условий, на которых открывается аккредитив, условиям договора между поставщиком и покупателем, а также соответствие поступивших от плательщика указаний об изменении условий аккредитива (досрочном закрытии аккредитива и т.д.) условиям договора с поставщиком.

Обязанность банка-эмитента исполнить поручение клиента об открытии аккредитива вытекает из условий договора банковского счета. Банк не вправе отказать в открытии аккредитива, если клиент представил в банк надлежаще оформленное заявление об открытии аккредитива. В случае необоснованного отказа в открытии аккредитива банк несет перед клиентом гражданско-правовую ответственность и обязан возместить причиненные нарушением договора банковского счета убытки.

Аккредитивное обязательство связывает только плательщика и банк- эмитент, не порождая никаких договорных отношений между банком-эмитентом и поставщиком. Банк-эмитент действует на основании поручения приказодателя и только перед ним несет ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей по аккредитиву. Лицо, в пользу которого предусмотрено исполнение (в аккредитиве — это поставщик), не имеет права требовать исполнения обязательств от банка, а при нарушении банком своих обязательств не имеет права требовать применения к банку мер гражданско-правовой ответственности, поскольку это лицо не является стороной в договоре расчетного счета во исполнение которого открывается аккредитив.

Таким образом, так же как и банковский перевод, аккредитивное поручение не является договором в пользу третьего лица, а признается обязательством об исполнении третьему лицу. Требования, возникающие в связи с невыполнением либо ненадлежащим выполнением банками аккредитивного поручения, поставщик вправе в полном объеме предъявить к аккредитиводателю, который несет перед ним ответственность не только за свои собственные действия, но и за действия банков, поскольку возлагает на них как на третьих лиц исполнение обязательства совершить платеж поставщику. Получатель средств (поставщик) также вправе требовать от обслуживающего его банка на основании договора банковского счета своевременного зачисления на расчетный счет поступивших для него сумм. Однако в силу условного характера аккредитивного обязательства обязанность банка перечислить денежные средства со счета «Аккредитивы к оплате» на расчетный счет поставщика возникает только при представлении последним всех необходимых документов, предусмотренных аккредитивом и выполнении всех прочих условий аккредитива. Только в этом случае при нарушении банком сроков и порядка зачисления средств на счет поставщик (получатель средств) вправе требовать от обслуживающего его банка уплаты штрафа. Статья 15 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов устанавливает, что «банки должны проверять все документы с разумной тщательностью с тем, чтобы удостовериться, что по внешним признакам они соответствуют условиям аккредитива. Документы, которые по внешним признакам окажутся противоречащими друг другу, будут рассматриваться как не соответствующие по внешним признакам условиям аккредитива» [123].

При расчетах в бесспорном или безакцептном порядке средства списывают либо по распоряжениям взыскателей, либо по исполнительным и приравненным к ним документам, к которым относятся в числе прочих и платежные требования, оплачиваемые в безакцептном порядке. Эти операции принято рассматривать как разновидность инкассовых операций, которые с правовой точки зрения представляют собой осуществляемые банком на основании поручения операции по получению от плательщика акцепта (согласия на оплату) и(или) платежа. В каждом из этих случаев между взыскателем и банками, участвующими в инкассовой операции, складываются различные отношения (более подробно об инкассовых операциях см. п. 5.3).

Таким образом, договор банковского счета представляет собой правовую основу целого комплекса отношений между банком и клиентом, связанных с осуществлением расчетов и кассовым обслуживанием. Вместе с тем гражданско-правовое регулирование обязательственных отношений, вытекающих из договора банковского счета, и сам договор вызывает на практике целый ряд проблем, связанных, главным образом, с несовершенством действующего законодательства о банках и банковской деятельности, которое заключается, во-первых, в отсутствии международно-правовых норм, а во-вторых, в несходстве национальных подходов к регулированию отношений, возникающих из договора банковского счета.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. Охарактеризуйте порядок заключения контракта.
2. В чем состоят основные обязательства продавца и покупателя по Конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров?
3. Каковы последствия расторжения договора купли-продажи товаров?
4. Какую ответственность несут стороны за нарушение контрактных обязательств?
5. В чем состоит правовая сущность договоров: а) об исключительной продаже товаров; б) о франшизе; в) о факторинге; г) о лизинге; д) имущественного найма; е) хранения; ж) подряда; з) поручения; и) комиссии; к) банковского счета?
6. Раскройте правовую природу агентского договора.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Жуков В.Н. Виды внешнеторговых сделок. Контракт в международной торговле: Конспект лекций по курсу «Основы внешнеэкономических связей» / Моск. гос. текстильн. акад. им. А.Н.Косыгина.— М., 1993.

Ерпылева Н.Ю. Финансовые обязательства в международных коммерческих контрактах. Научно-практические аспекты правового регулирования // Адвокат. — 1997. — № 8.

Комаров А. Новое в правовом регулировании внешнеторговых контрактов (к присоединению СССР к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров) // Внешн. торговля. — 1990. — № 12.

Образцы договоров с комментариями. Международный коммерческий арбитраж (конвенции, регламенты).— М.: Финансы и статистика; Минск: Амалфея, 1997.

Смирнова Е. Применение Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров в практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-Промышленной Палате РФ // Российская юстиция. — 1997. — № 11.

ГЛАВА IV

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСПОРТНЫХ ОПЕРАЦИЙ

Транспортные операции неразрывно связаны с выполнением контрактных обязательств в части обязанностей продавца осуществить поставку товара (груза). Правовое регулирование указанных операций охватывает морские, воздушные и наземные перевозки и заключается в определении статуса транспортной среды (публично-правовой аспект) и организации самой перевозки (частно-правовой аспект).

4.1. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МОРСКИХ ТРАНСПОРТНЫХ ОПЕРАЦИЙ

4.1.1. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ МОРСКОЙ ТРАНСПОРТНОЙ СРЕДЫ

Делимитация морских пространств и их международно-правовой статус определяются положениями Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Указанные пространства включают: внутренние воды, территориальные воды (море), прилежащие зоны, исключительно экономические зоны и воды открытого моря.

Под *внутренними водами* понимают воды, расположенные между берегом и исходными линиями и состоящие из вод морских портов, заливов, бухт, губ, лиманов и вод исторических заливов. Внутренние морские воды составляют часть государственной территории и полностью подчинены суверенитету прибрежных государств. Эти последние осуществляют уголовную, гражданскую и административную юрисдикцию в отношении не обладающих иммунитетом иностранных судов, находящихся в их внутренних водах, а также в отношении лиц, пребывающих на борту этих судов.

Территориальные воды (море) представляют собой пространства, примыкающие к побережью государства, шириной не более 12 морских миль, отсчитываемых от исходных линий. На территориальные воды распространяется суверенитет прибрежного государства, а их внешняя граница совпадает с морской государственной границей.

В соответствии с разделом 3 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. В территориальных водах допускается мирный проход иностранных судов и военных кораблей, каковым считается плавание через территориальное море с целью:

- пересечь это море, не заходя во внутренние воды или не становясь на рейде или у портового сооружения за пределами внутренних вод;
- пройти во внутренние воды, или выйти из них, или стать на таком рейде или у такого портового сооружения.

Прибрежное государство не должно чинить препятствий осуществлению права мирного прохода и при условии должного опубликования может принимать законы и правила в отношении следующих вопросов:

- безопасности судоходства и регулирования движения судов;

- защиты навигационных средств и оборудования, а также других сооружений или установок;
- защиты кабелей и трубопроводов;
- сохранения живых ресурсов моря;
- предотвращения нарушения рыболовных законов и правил прибрежного государства;
- сохранения окружающей среды;
- морских научных исследований и гидрографических съемок;
- предотвращения нарушения таможенных, фискальных, иммиграционных или санитарных законов и правил прибрежного государства.

Пути международного судоходства могут также пролегать через пространства *архипелажных вод*. Таковыми называют воды государства-архипелага, расположенные между островами, из которых состоит государство-архипелаг, и отграниченные от других частей моря вокруг него прямыми исходными линиями, соединяющими наиболее выдающиеся в море точки наиболее отдаленных островов и осыхающих рифов архипелага. На архипелажные воды, воздушное пространство над ними, а также на их дно и недра, равно как и ресурсы, распространяется суверенитет государства-архипелага. Плавание через указанные пространства должно осуществляться по морским коридорам, показанным на издаваемых государством-архипелагом морских картах.

Кроме указанных пространств за прибрежным государством признается право устанавливать *прилежащую к территориальному морю зону*, не распространяющуюся в соответствии со ст. 33 Конвенции ООН 1982 г. За пределы 24 морских миль от исходной линии, от которой отмеряют ширину территориального моря. В прилежащей зоне прибрежное государство вправе осуществлять контроль двоякого рода. Этот контроль призван, во-первых, пресекать нарушения таможенных, фискальных, иммиграционных и санитарных правил в указанных пространственных пределах, а во-вторых, способствовать привлечению к ответственности виновных в их несоблюдении.

Экономическая зона — это район за пределами территориального моря, внешняя граница которого не должна отстоять от исходных линий далее 200 морских миль. Не ограничивая права иностранных государств в осуществлении судоходства, в указанной зоне прибрежное государство распространяет свою юрисдикцию на разведку, разработку, сохранение и управление природными ресурсами, а также иностранные морские научные исследования, создание и использование искусственных островов, установок и сооружений, защиту и сохранение морской среды.

Открытыми водами (морем) признают пространства, на которые не распространяются ни суверенитет, ни юрисдикция какого бы то ни было государства[1]. Судоходство здесь свободно от чьих бы то ни было притязаний, но весь комплекс организационно-технических и правовых мер, связанных с мореплаванием, должен строиться с учетом общепризнанных свобод открытого моря, в том числе свобод: судоходства, полетов, рыболовства, прокладки подводных кабелей и трубопроводов, проведения морских научных исследований, возведения искусственных островов и сооружений.

[1] За исключением части экономических зон, где хотя и действует принцип «свободы открытого моря», но должны учитываться права прибрежного государства в географических пределах исключительной экономической зоны.

4.1.2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ МОРЕМ

Человечество начало эксплуатировать морские пространства в транспортных целях с незапамятных времен. К началу XVIII столетия назрела необходимость особенно тщательного оформления взаимоотношений между владельцем груза и судовладельцем, осуществляющим перевозку, поскольку эти отношения осложнялись внедрением «иностранного элемента».

Постепенно в международном судоходстве сложились две формы организации перевозок — *линейная* и *трамповая*.

Линейное судоходство предполагает транспортировку судоходной компанией товарной массы (генеральных грузов), как правило однородной, через регулярные промежутки времени, по одному маршруту и по единым или общим тарифам, тогда как трамповое судоходство сводится к нерегулярным (разовым) рейсам в целях перевозки различных грузов по заявкам грузовладельцев. Уже в начале XIX в. международные линейные перевозки стали оформлять специальной распиской, удостоверяющей факт принятия перевозчиком груза для транспортировки его морем. Такая расписка, выдаваемая грузоотправителю в момент передачи груза перевозчику этим последним, получила впоследствии наименование *коносамент*.

В трамповом судоходстве для оформления договора морской перевозки нашел применение *чартер* — соглашение, по которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется подать судно в указанный порт погрузки и доставить груз в порт назначения на условиях:

- предоставления всех или части судовых помещений (англ. single-trip charter);
- фрахтования полностью оснащенного судна с экипажем на определенное время (англ. time charter);
- фрахтования судна на срок, в течение которого фрахтователь приобретает права владельца судна (англ. demise charter);
- фрахтования судна без экипажа (англ. bare-boat charter или bare-hull charter).

К середине XIX в. порядок и условия оформления морских перевозок стали предметом разногласий между США и Великобританией: в первой державе во главу угла ставились интересы грузовладельцев, во второй — перевозчиков. Английская судебная практика, освобождая перевозчика от абсолютной ответственности, наделяла его практически полной свободой, в то время как американские суды рассматривали исключения из ответственности как противоречащие публичному праву.

Первым правовым актом, определившим международный статус коносамента, стала Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте, которая была принята под эгидой Международного Морского Комитета в 1924 г. Конвенция получила название Гаагских правил и вступила в силу 2 июня 1931 г. В 1968 г. в дополнение к Конвенции был принят протокол, именуемый Правилами Висби и вступивший в силу 6 декабря 1978 г.[1]

Борьба между двумя точками зрения, связанными с объемом прав перевозчика и грузовладельца, а также влияние научно-технического прогресса на развитие торгового мореплавания в целом привели к тому, что возникла настоятельная по-

[1] Статус правил для России представляется неясным. СССР не присоединился ни к Гаагским правилам, ни к дополнительному протоколу, хотя большая часть конвенционных норм де-факто была закреплена в Кодексе торгового мореплавания СССР (КТМ СССР) 1968 г., в принятом в 1999 г.

требность в проведении дальнейшей кодификации, позволяющей учесть недостатки предыдущих кодификаций и ввести более прогрессивные формулы правового регулирования, согласующиеся с практикой.

С этой целью в рамках ЮНСИТРАЛ была разработана новая конвенция, принятая в 1978 г. в Гамбурге, получившая название Конвенция ООН о морской перевозке грузов (она известна также как «Гамбургские правила») и вступившая в силу в ноябре 1992 г.

Ввиду того что между государствами нет единства в отношении применения всех вышеперечисленных конвенций, они действуют, не исключая друг друга.

Гаагские правила 1924 г. Перед рейсом *перевозчик* (собственник судна или фрахтователь, являющийся стороной в договоре перевозки с отправителем) обязан с разумной заботливостью:

- привести судно (любое плавучее транспортное средство, используемое для морской перевозки грузов) в мореходное состояние;
- надлежащим образом укомплектовать его людьми, снарядить и снабдить;
- приспособить и привести в состояние, пригодное для приема, перевозки и сохранения грузов (предметов, товаров, изделий любого рода, за исключением живых животных и груза, который объявлен по договору перевозки как перевозимый на палубе и действительно перевозится таким образом) трюмы, рефрижераторные и холодильные помещения и все другие части судна, в которых перевозят грузы.

Получив грузы и приняв их в свое ведение, перевозчик, капитан или агент перевозчика должен по требованию отправителя выдать отправителю коносамент, который выполняет три функции:

1) служит распиской в принятии груза к перевозке;
2) является товараспорядительным документом;
3) опосредует заключение договора перевозки в линейном морском судоходстве.

Понятие *договор перевозки* применяют исключительно к договору перевозки, удостоверенному коносаментом или любым подобным ему документом, который является основанием для морской перевозки грузов. Оно применимо также к коносаменту или подобному ему документу, выданному на основании чартера, с того момента, когда такой коносамент или документ регулирует отношения между перевозчиком и держателем этого коносамента или документа.

Перевозка грузов охватывает период с момента погрузки грузов на борт судна до их выгрузки с судна.

Положения Гаагских правил охватывают три группы вопросов, которые являются решающими при морских перевозках грузов:

1) порядок составления коносаментов и их реквизиты;
2) ответственность морского перевозчика за понесенные грузовладельцем убытки;
3) порядок предъявления требований к морскому перевозчику.

Коносамент выдается перевозчиком на основании погрузочного поручения отправителя и должен содержать в числе прочих данных:

- основные марки, необходимые для идентификации груза;
- число мест или предметов либо количество или вес, в зависимости от обстоятельств и в соответствии с тем, как они письменно указаны отправителем;
- описание внешнего вида и видимого состояния груза.

Обязанность указывать реквизиты груза носит императивный характер, т.е.

Гаагские правила устанавливают ответственность за утерю или убыток груза. Следовательно, они охватывают практически все варианты ответственности морского перевозчика перед грузовладельцем. Положения об ответственности носят императивный характер, и всякое отступление от них не должно иметь юридической силы.

Ключевые положения Гаагских правил формулируют в виде перечня из 17 оснований, освобождающих перевозчика от ответственности.

Ни перевозчик, ни судно не отвечает за потери или убытки, возникшие вследствие или явившиеся результатом:

- действий, небрежности или упущения капитана, члена экипажа, лоцмана или служащих перевозчика в судовождении или управлении судном;
- пожара, если только он не возник вследствие действий или вины перевозчика;
- рисков, опасностей или случайностей на море или в других судоходных водах;
- обстоятельств непреодолимой силы;
- военных действий;
- действий антиобщественных элементов;
- ареста или задержания властями, правителями или народом либо наложения судебного ареста;
- карантинных ограничений;
- действий или упущений отправителя или собственника грузов, его агента или представителя;
- забастовок или локаутов либо приостановления или задержки работ по каким-либо причинам полностью или частично;
- восстаний или народных волнений;
- спасания или попытки спасания жизней либо имущества на море;
- потери объема или веса либо всякой другой потери или повреждения, возникших из-за скрытых недостатков, особой природы груза или свойственных грузу дефектов;
- недостаточности упаковки;
- неполноты или недостатков маркировки;
- скрытых недостатков, которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости;
- всяких прочих причин, возникших не из-за действий и не по вине перевозчика и не из-за действий и не по вине агентов или служащих перевозчика.

Приведенный перечень позволяет утверждать, что ответственность перевозчика основывается на принципе вины, которая презюмируется и должна опровергаться самим перевозчиком.

В отношении порядка предъявления требований к перевозчику Гаагскими правилами установлен следующий порядок:

- заявление об убытках должно быть сделано перевозчику в письменной форме во время выдачи груза, в противном случае считается, что груз доставлен в состоянии, описанном в коносаменте;
- когда убытки нельзя распознать сразу, заявление может быть сделано в течение трех дней с момента выдачи груза;
- срок исковой давности по требованиям к перевозчику об убытках составляет один год после доставки груза.

Если характер и стоимость груза не были объявлены отправителем до погрузки и внесены в коносамент, перевозчик не отвечает за любые утраты или повреждения,

причиненные грузу или связанные с ним, в сумме, превышающей эквивалент 10000 франков Пуанкаре за место или единицу либо 30 франков[1] Пуанкаре за один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза, в зависимости от того, какая сумма выше.

Общую сумму, подлежащую возмещению, исчисляют исходя из стоимости груза в том месте и в тот день, где и когда он был или должен быть выгружен с судна в соответствии с договором. Стоимость груза определяют по цене, действующей на товарной бирже, если нет такой цены — по существующей рыночной цене, а если нет ни той, ни другой цены — исходя из обычной стоимости грузов того же рода и качества.

Положения об освобождении от ответственности и ее пределах применяют в отношении любого иска к перевозчику по поводу утраты или повреждения грузов, на которые распространяется договор перевозки, независимо от того, основан иск на договоре или на причинении вреда. Если такой иск предъявлен к служащему или агенту перевозчика и такой служащий или агент не являются независимыми подрядчиками, этот служащий или агент вправе воспользоваться положениями об освобождении от ответственности и ее пределах, на которые согласно Гаагским правилам волен ссылаться перевозчик. Однако служащий или агент перевозчика не вправе воспользоваться этими положениями, если доказано, что ущерб явился результатом действия его упущений, совершенных с намерением причинить ущерб либо по самонадеянности, с сознанием возможности причинения ущерба.

Перевозчик не отвечает за утрату или повреждение, причиненные грузам или связанные с ними, если отправитель заведомо ложно объявил в коносаменте их характер или стоимость.

Легко воспламеняющиеся, взрывчатые или опасные грузы, на погрузку которых перевозчик, капитан или агент перевозчика, знай он их природу или характер, не согласился бы, могут быть в любое время до разгрузки выгружены с судна в любом месте либо уничтожены или обезврежены перевозчиком без компенсации. Отправитель таких грузов несет ответственность за все убытки и издержки, прямо или косвенно возникшие вследствие или явившиеся результатом их погрузки. Если какой-либо из таких грузов, погруженный с ведома и согласия перевозчика, станет опасным для судна или груза, он может быть таким же образом выгружен с судна, уничтожен или обезврежен перевозчиком, который не понесет за это ответственности, за исключением случая общей аварии, если она произойдет.

Никакая девиация (включая разумную) для спасения или попытки спасти жизни либо имущество на море не считается нарушением Гаагских правил или договора перевозки, и перевозчик не несет ответственности за любые возникшие в результате нее потери или убытки.

Любая оговорка, условие или соглашение в договоре перевозки, которые освобождают перевозчика или судно от ответственности за потери или убытки, касающиеся груза и возникшие вследствие небрежности, вины или неисполнения обязанностей и обязательств, или уменьшают такую ответственность, считаются ничтожными, недействительными и не имеющими силы. Кроме того, перевозчик не отвечает за потери или убытки, возникшие вследствие или явившиеся результатом немореходности, если только эта немореходность не вызвана отсутствием разумной заботливости

[1] Денежная единица, эквивалентная 65,5 миллиграммам золота 900-й пробы.

со стороны перевозчика о том, чтобы сделать судно мореходным или обеспечить его надлежащее укомплектование экипажем, оборудованием и снабжением или приспособить и привести трюмы, рефрижераторные и холодильные помещения и все другие части судна, в которых перевозят грузы, в состояние, пригодное для приема, перевозки и хранения груза[1].

Если только уведомление о потерях или убытках с указанием общим образом их характера не направлено письменно перевозчику или его агенту в порту выгрузки до или во время выдачи грузов и их передачи на попечение лица, которому грузы должны быть сданы по договору перевозки, такая выдача грузов, пока не будет доказано иное, создает презумпцию их сдачи перевозчиком в соответствии с тем, как они описаны в коносаменте. Если потери или убытки не очевидны, уведомление должно быть направлено в течение трех дней с момента сдачи грузов.

В случае действительных или предполагаемых потерь или убытков перевозчик и получатель обязаны предоставлять друг другу все разумные возможности для проверки груза и подсчета числа мест. Регрессный иск может быть предъявлен даже по истечении трехдневного срока, если он предъявляется в срок, предоставленный по закону суда, рассматривающего дело. Однако этот срок должен быть не менее трех месяцев со дня, когда лицо, предъявляющее регрессный иск, удовлетворило требование или получило уведомление о возбуждении процесса по иску к нему самому.

Гаагские правила не содержат каких-либо норм о юрисдикции и арбитраже. Этот вопрос регулируется обычными нормами, принятыми в торговом мореплавании. В силу сложившейся практики спор обычно рассматривают в том месте, где находится основное коммерческое предприятие перевозчика. Если в коносамент включена арбитражная оговорка, она также признается действительной, но исключает возможность передачи спора в государственный суд.

Перевозчик волен отказаться от предусмотренных Брюссельской Конвенцией всех или некоторых своих прав, в том числе и от прав на освобождение от ответственности, или увеличить свою ответственность и обязательства при условии, что такой отказ или увеличение будут включены в коносамент, выданный отправителю.

Правила Висби. Правила Висби расширили сферу действия Брюссельской конвенции 1924 г., разрешив применять последнюю к любому коносаменту при наличии одного из следующих условий:

- коносамент выдан в одном из государств-участников;
- перевозка осуществляется из порта, находящегося в одном из государств-участников;
- коносамент содержит ссылку на подчинение его Гаагским правилам.

Предел ответственности по Правилам Висби составляет 10 тыс. франков Пуанкаре за место или единицу груза либо 30 франков Пуанкаре за 1 кг веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше. Этот предел ответственности применяется, если стоимость груза не была оговорена отправителем в коносаменте.

Гамбургские правила 1978 г. Особенностью Гамбургских правил 1978 г. является более широкая, нежели у Гаагских правил, сфера действия. Они охватывают

[1] Всякий раз, когда потери или убытки возникают вследствие немореходности, бремя доказывания того, что касается проявления разумной заботливости, возлагается на перевозчика или на других лиц, требующих освобождения от ответственности.

перевозку животных, грузов на палубе и опасных грузов и предусматривают дополнительно 13 обязательных реквизитов коносамента. Все их положения носят императивный характер.

Гамбургские правила сохранили принцип презюмируемой вины морского перевозчика, сформулированный в общей форме, а не в виде перечня оснований, исключающих ответственность. Однако они не рассматривают навигационную ошибку как основание для освобождения перевозчика от ответственности. Именно это послужило причиной отказа многих государств от ратификации Гамбургской конвенции, что весьма негативно сказывается на правовом регулировании морских перевозок.

Предел ответственности морского перевозчика по Гамбургским правилам установлен двояко. Для государств — членов МВФ он выражается в СДР[1]. Предел ответственности составляет 835 СДР за место или единицу груза либо 2,5 СДР за 1 кг веса брутто утраченного или поврежденного груза. Срок исковой давности по требованиям к перевозчику также повышен по сравнению с Гаагскими правилами и составляет два года.

В отличие от Гаагских правил, Гамбургские содержат нормы о юрисдикции и арбитраже. Можно признать, что они также в отступление от сложившейся практики закрепили принцип множественности юрисдикции. В частности, истец по своему выбору может предъявить иск в суде по месту:

- нахождения основного коммерческого предприятия ответчика;
- заключения договора перевозки при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие или агенство, при посредничестве которого был заключен договор;
- нахождения порта погрузки или порта выгрузки;
- любому, указанному в договоре морской перевозки.

Эта норма позволяет грузовладельцу предъявить иск к перевозчику в любой стране, связанной с перевозкой, причем ею может быть и страна, не участвующая в Гамбургской конвенции ООН 1978 г. По мнению некоторых ученых [92, с. 20], данный факт может привести к тому, что суд государства — не члена Конвенции, признав себя компетентным, не будет связан вышеуказанным правилом и откажется применять нормы конвенции. Таким образом, Гамбургские правила закрепили отказ от сложившейся практики решения вопроса о подсудности споров на основе пророгационного соглашения сторон. Гамбургские правила предусматривают возможность передачи спора на рассмотрение в арбитраж при наличии письменного арбитражного соглашения между сторонами.

[1] СДР — условная денежная единица, получившая распространение во взаимозачетах государств — членов МВФ и принятая как единица специальных прав заимствования (англ. Special Drawing Right, сокращенно — SDRT) по конвенции 1978 г. Для государств, не являющихся членами МВФ, предусмотрена возможность использования франков Пуанкаре, и в этом случае предел ответственности составляет 12500 франков Пуанкаре за место или единицу груза (или 37,5 франка Пуанкаре за 1 кг веса брутто утраченного или поврежденного груза).

4.1.3. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ ПО ЧАРТЕРУ

Как уже говорилось, в трамповом (нерегулярном) судоходстве, регулируемом внутригосударственным законодательством, договор морской перевозки имеет форму *чартера*. В большинстве случаев этот договор заключают с помощью посредника или фрахтового брокера. Он содержит ряд обязательных условий, относящихся к судну, грузу, фрахту, порядку оплаты стивидорных (погрузочно-разгрузочных) работ, диспача (премии, выплачиваемой судовладельцем фрахтователю за досрочную погрузку-выгрузку), демереджа (неустойки за простой судна в порту).

Договор морской перевозки в форме чартера может быть заключен с условием предоставления для перевозки всего судна, части его или определенных судовых помещений. Сторонами такого договора признают *фрахтователя* (отправителя) и *фрахтовщика* (перевозчика).

Фрахт представляет собой плату перевозчику за доставку груза в порт назначения. При чартерных перевозках грузов иностранных фрахтователей ставку фрахта определяют при заключении чартера в зависимости от конъюнктуры фрахтового рынка[1].

Фрахт исчисляют в зависимости от веса, меры или стоимости груза. Судовладелец вправе избрать наиболее выгодный для себя способ расчета.

Если фрахт калькулируют в зависимости от м е р ы г р у з а, то основой для расчета являются внешние размеры. Грузоотправитель должен будет платить за незаполненное пространство в трюме (англ. broken stowage), т.е. за место, не использованное вследствие помещения в трюм груза с неровными очертаниями.

Исчисление фрахта в зависимости от с т о и м о с т и г р у з а (лат. ad valorem) означает, что грузы с разными ставками фрахта не должны быть упакованы вместе, иначе перевозчик вправе исчислить фрахт со всего грузового места по высшей ставке.

Статьи об уплате фрахта часто включают положения о прочих платежах: оплате услуг лоцманов, консульских сборах, налогах с фрахта и т.д. Если фрахтователи оплачивают грузовые работы, то это условие, как правило, фигурирует в статье об уплате фрахта. Когда же расходы по погрузке или выгрузке относят на грузовладельца, то это условие обычно формулируют отдельной статьей.

В чартерах фрахт может быть выражен в денежных единицах одной страны, тогда как платеж предусмотрен в денежной единице другой страны. В этом случае брокер судовладельца при заключении чартера стремится включить условие о производстве платежа в рамках межправительственных валютных соглашений (если они существуют) и об отнесении банковских расходов в связи с переводом валюты на фрахтователей[2].

В чартерных перевозках принято часть фрахта уплачивать заранее путем внесения аванса либо оплаты в счет дисбурсментских расходов. Если часть фрахт внесена авансом, то при гибели судна или груза вследствие морских опасностей ее не возвращают. В том же случае, когда на основании условий договора можно доказать совершение платежа в счет дисбурсментских и других расходов, данный платеж нельзя рассматривать как аванс фрахта. При включении в договор перевозки

[1] В линейном сообщении — по линейным тарифам линейных фрахтовых конференций.

[2] Если валюта фрахта отличается от валюты, в которой выражена фрахтовая ставка, то полезно указать в чартере фиксированный валютный курс, который должен быть применен при уплате фрахта.

условия об уплате аванса перевозчик вправе требовать от отправителя уплаты этой суммы после гибели судна, если аванс не был уплачен до момента гибели[1].

Предварительно уплаченный фрахт (англ. prepaid freight) — это плата за перевозку, врученная отправителем перевозчику до того, как этот последний выполнит обусловленную договором перевозки обязанность доставить груз в порт назначения.

Условие о предварительной уплате фрахта оправданно, когда перевозчик не в состоянии судить о финансовом положении фрахтователей. Оно также справедливо по отношению к некоторой группе товаров, сделки с которыми грозят разорительными убытками отправителю груза (цена на товар в период с момента погрузки груза до момента его доставки может резко снизиться)[2].

Условия о предварительной уплате фрахта весьма разнообразны. Фрахт причитается и считается заработанным при наступлении обусловленного сторонами договора факта, например погрузки или подписания коносамента. Право перевозчика требовать уплаты фрахта не отменяется последующей гибелью груза. Перевозчик вправе удержать полную сумму предварительно уплаченного фрахта и даже требовать его от фрахтователя через суд, если такой фрахт по той или иной причине не был уплачен. Данные положения не применяют в отдельных случаях, когда перевозчик обязан возвратить предварительно уплаченный фрахт, а именно:

- если судно не заработало фрахт и никогда не приступало к тому, чтобы заработать его (например, не выходило в рейс);
- если груз утерян до того, как возникло право на аванс;
- если груз утерян в результате события, не входящего в число тех, за которые перевозчик несет ответственность.

Как уже говорилось, размер фрахта обычно устанавливают в зависимости от веса, меры или стоимости груза. Однако грузоотправитель может договариваться об уплате твердой суммы фрахта за пользование всем судном либо частью его. При согласии на то перевозчика фрахт подлежит уплате независимо от того, используется ли грузоотправителем помещение полностью, частично или совсем не используется. Когда груз доставлен неполностью, получатель вправе потребовать возмещения стоимости недостачи, но не отказаться платить фрахт. Оплата фрахта должна быть произведена независимо от количества доставленного груза[3].

4.1.4. ФОРМЫ ЧАРТЕРА

Существуют множество стандартных и частных форм чартеров. Отдельные крупные фрахтователи вводят свои формы. При заключении договора в стандартные и

[1] Есть достаточно простой способ определения того, уплачен ли фрахт авансом или нет. Когда отправитель страхует фрахт, это — аванс.

[2] К предварительной уплате фрахта прибегают при напряженном положении на фрахтовом рынке (как это было во время Суэцкого кризиса, войны в Корее и Персидском заливе).

[3] Такой порядок фрахта практикуется при перевозках по чартеру, когда грузоотправитель, не имея точного представления о количестве или роде подлежащего отправке груза, фрахтует судно, внося плату за его общую грузоподъемность (грузовместимость) независимо от фактически принятого груза. В таких случаях трудно рассчитать стоимость погрузки и выгрузки. Твердая сумма фрахта взимается с условием, что стоимость погрузки и выгрузки оплачивается фрахтователем.

в частные формы вносят многочисленные дополнительные условия. Со временем ряд из них приобрел стандартные формулировки. Отдельные стандартные формы чартеров действуют с конца XIX — начала XX вв. Старые стандартные формы, как правило, отвечают интересам судовладельцев, а более поздние — интересам фрахтователей.

Рейсовый чартер. Хотя существует достаточно большое число стандартных форм рейсовых чартеров, в национальном праве многих стран *рейсовый чартер* рассматривается как договор морской перевозки груза, предусматривающий предоставление под груз всего судна или его определенных помещений. По договору фрахтовщик обязуется перевезти конкретный груз на обусловленном судне за один или несколько рейсов, а фрахтователь — передать этот груз судовладельцу и уплатить фрахт.

Рейсовый чартер фрахтовщик заключает от своего имени либо сам, либо через посредника — брокера. Рейсовый чартер и договор судовладельца с брокером представляют собой два юридически самостоятельных договора.

Исполнение рейсового чартера включает четыре стадии:

1) рейс судна в место, обусловленное как согласованный пункт погрузки;

2) прием груза, включая его погрузку и укладку;

3) транспортировка груза в место, обусловленное как согласованный пункт разгрузки;

4) выдача груза, включая разгрузку.

Стандартные формы рейсовых чартеров содержат 45 и более пунктов (помимо дополнения — *аддендума*). Обзор их всех в рамках данной книги представляется невозможным. Отметим лишь некоторые основные положения, имеющие наибольшее значение.

У ч а с т н и к и п е р е в о з к и. В этом качестве обычно выступают фрахтовщик, отправитель и получатель.

Фрахтовщиком может быть: собственник судна; лицо, которому судно принадлежит на праве полного хозяйственного ведения; лицо, взявшее судно во временное пользование или владение для перевозки собственных товаров или грузов других лиц.

В роли *фрахтователя* часто выступают участники договора купли-продажи товара — покупатель (FOB и FAS) или продавец (CIF и DAF). На них лежит обязанность организовать фрахтование судна и отправку груза в адрес получателя.

Г р у з. Груз передается фрахтовщику либо самим фрахтователем, либо нанятными фрахтователем для этой цели другими лицами — агентом-экспедитором (англ. forwarding agent) или экспедитором груза (англ. freight forwarder).

В первом случае фрахтователь судна и отправитель груза — одно лицо, во втором случае — нет. Обычно груз принимает грузовой помощник капитана, выдающий штурманскую расписку. Иногда вместо грузового помощника капитана это функцию исполняет береговой посредник — грузовой агент (англ. Loading broker).

Сведения о грузе всегда приводят в чартере. Как правило, фиксируют количество груза, которое должно быть предъявлено и принято к перевозке, а также род и вид груза. Если в чартере перечислены грузы нескольких видов, это означает, что фрахтователь оставил за собой право выбрать для транспортировки груз одного или нескольких видов из числа указанных в чартере.

Предмет перевозки может быть определен и самым общим образом как «любой законный груз»[1].

Обычно стандартные чартеры не допускают замены груза. Условие о замене груза и решение вопросов, возникающих в связи с такой заменой, стороны могут выработать и включить в аддендум.

Почти во всех стандартных чартерах есть условие о «полном грузе» (англ. full and complete cargo), которое дает право фрахтователю и одновременно обязывает его загрузить все предназначенные для перевозки груза помещения судна, полностью использовав грузовместимость судна или то и другое вместе[2].

С у д н о. Наиболее типичными характеристиками судна, включаемыми в рейсовый чартер, являются: наименование, полезная (чистая) грузоподъемность, регистровый тоннаж[3]. Замена судна в одностороннем порядке означает нарушение чартера. О замене судна речь может идти в тех случаях, когда мореходное состояние судна, его технические и коммерческие данные совпадают с аналогичными характеристиками заменяемого судна или резко не отличаются от них. Фактическая готовность к грузовым работам зависит от различных обстоятельств, в том числе: позиции судна; физической способности судна принимать груз; соблюдения всех требований порта об оформлении документов.

Принято различать физическую и юридическую готовность судна к грузовым работам.

Перечень требований, определяющих понятие *физической готовности судна*, зависит от конкретных обстоятельств дела. В целом судно считают готовым к погрузке, если полностью готовы к погрузке все его трюмы таким образом, чтобы фрахтователь завершил осуществление контроля за каждым помещением судна, в которых может быть размещен груз.

Юридическую готовность судна к грузовым работам понимают как отсутствие правовых препятствий со стороны публичных органов власти порта к началу грузовых работ.

Тайм-чартер. Договор, согласно которому одна сторона (судовладелец) обязуется предоставить за вознаграждение другой стороне (фрахтователю) на определенный срок судно для обусловленных договором целей, именуют *тайм-чартером*. Цели могут быть самыми разными: перевозка грузов или пассажиров, буксировка, проведение ледокольных и спасательных операций, научных исследований и культурных акций и т.д.

Димайз-чартер. Если рейсовый чартер и тайм-чартер оставляют право владения судном за судовладельцем, который оказывает услуги фрахтователю через своего капитана и судовой экипаж, то по *димайз-чартеру* владение судном и контроль над ним переходят к фрахтователю. Этого последнего с точки зрения всех практических целей рассматривают как владельца судна в течение срока действия чартера. Капитан и судовой экипаж становятся служащими фрахтователя, который несет ответственность за управление судном, его эксплуатацию и плавание.

---

[1] Точное количество груза указываюи в чартере довольно редко. Как правило, устанавливают границы (англ. margins), в пределах которых определяют количество груза, например: «около 2000 т», или «3500 т плюс-минус 5%», или «1500 т плюс-минус 500 т».

[2] Однако фрахтователь может разместить груз на палубе лишь на основании соглашения сторон или обычая, применяемого в данной отрасли торговли либо в порту погрузки.

[3] Иногда указывают также присвоенный класс и флаг.

В обязанности фрахтователя при данной форме чартера входит снабжение судна всеми необходимыми припасами, водой, смазочными материалами. Фрахтователь несет все расходы, а также риски, возникающие в связи с эксплуатацией судна.

Если на зафрахтованном по димайз-чартеру судне перевозят грузы третьих лиц, то перевозчиком считают фрахтователя, которому также принадлежит право на вознаграждение за спасение и оказание помощи на море. Приводимая ниже таблица позволяет сопоставить основные условия рассмотренных чартеров.

Таблица 4.1

Сопоставление основных условий чартеров

Основные правовые характеристики чартера	Рейсовый чартер	Тайм-чартер	Димайз-чартер
В каких целях фрахтуется судно	В целях перевозки груза, мореплавания	В любых целях торгового мореплавания	В любых целях торгового мореплавания
Кому подчинен экипаж судна в навигационно-техническом отношении	Судовладельцу	Судовладельцу	Фрахтователю
На кого падает риск повреждения или гибели судна в связи с его навигационно-технической эксплуатацией	На судовладельца	На судовладельца	На фрахтователя
На кого падает риск повреждения или гибели судна в связи с его коммерческой эксплуатацией	На судовладельца	На судовладельца	На фрахтователя
Кому принадлежит право владения судном	Судовладельцу	Судовладельцу	Фрахтователю
Кому принадлежит право пользования судном	Судовладельцу	Судовладельцу	Фрахтователю
Кто несет постоянные расходы по эксплуатации	Судовладелец	Фрахтователь	Фрахтователь
Кому принадлежит право на спасательные вознаграждения	Судовладельцу	Судовладельцу	Фрахтователю

Примечание. Таблица составлена по материалам «Юридического справочника капитана судов заграничного плавания», изданного Фондом истории науки (СПб., 1992, с. 185–186).

4.2. ВОЗДУШНЫЕ ТРАНСПОРТНЫЕ ОПЕРАЦИИ

4.2.1. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ВОЗДУШНОЙ ТРАНСПОРТНОЙ СРЕДЫ

Правовой режим воздушной транспортной среды определяется юридической природой воздушного пространства, в пределах которого осуществляется полет, а также контролем за ним со стороны органов обслуживания воздушного движения (ОВД).

По юридической природе воздушное пространство делят на суверенное воздушное пространство конкретного государства (ст. 1 Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г.) и международное воздушное пространство.

Суверенным считают воздушное пространство над территорией государства, которая, в свою очередь, включает пространства (массивы) суши и прилегающие к

ним территориальные воды, находящиеся под суверенитетом (сюзеренитетом) данного государства.

Если в суверенном воздушном пространстве государство вправе устанавливать собственные правила, то в *международном* безопасность полетов достигается исполнением правил ICAO. В соответствии с последними международное воздушное пространство разделено на районы полетной информации в целях достижения непрерывности обслуживания воздушного движения. Каждое государство устанавливает правила деления своего воздушного пространства, а границы районов полетной информации рассматривают на региональных совещаниях, чтобы смежные государства могли согласовать обслуживание воздушного движения на трассах, пролегающих над территориями нескольких стран.

Таким образом, *район полетной информации* представляет собой воздушное пространство в границах, установленных с учетом возможностей средств навигации и контроля за воздушным движением, которое включает: воздушные трассы, зоны и траектории полетов воздушных судов, где обеспечивается обслуживание воздушного движения.

В пределах района полетной информации принято выделять:

• *контролируемое воздушное пространство*, в котором осуществляются диспетчерский контроль и диспетчерское обслуживание и допускается движение как по приборам, так и по правилам визуального полета;

• *консультативное воздушное пространство*, в котором осуществляется консультативное обслуживание воздушного движения и допускается движение как по приборам, так и по правилам визуального полета, но обслуживание распространяется только на полеты по приборам;

• *ограничительные и запретные зоны*, где полеты воздушных судов ограничены или запрещены на некоторый срок.

Основной принцип обслуживания воздушного движения состоит в том, что экипажем руководит только один диспетчер. Управление передают от одного центра к другому лишь после того, как центр, берущий на себя управление воздушным судном, подтверждает факт передачи.

Регулярные полеты воздушных судов, совершающих международные рейсы, происходят по воздушным трассам, траектории которых оговаривают при заключении двусторонних соглашений о воздушном сообщении.

4.2.2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ВОЗДУШНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ

Основным международно-правовым источником, регламентирующим порядок воздушных перевозок, является Конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, подписанная в 1929 г. в Варшаве и дополненная в 1955 г. Гаагским протоколом. К Конвенции присоединилось более 100 государств, а в Гаагском протоколе участвуют более 90 стран, в том числе Россия (на основе правопреемства обязательств СССР). Впоследствии Конвенция дополнялась Монреальским соглашением 1966 г., Гватемальским протоколом 1971 г. и Монреальским протоколом 1975 г., которые либо подписаны и ратифицированы очень небольшим количеством государств, либо не вступили в силу.

Сфера применения Варшавской Конвенции. Конвенцию применяют ко всякой международной перевозке людей, багажа или грузов, осуществляемой за плату или

бесплатно посредством воздушного судна предприятием воздушных перевозок, но она не распространяется на перевозку почтовой корреспонденции и почтовых посылок.

Международной перевозкой признают всякую перевозку, при которой место отправления и место назначения вне зависимости от того, имеются или нет перерыв в перевозке или перегрузка, расположены либо на территории двух государств, либо на территории одного и того же государства, если остановка предусмотрена на территории другого государства.

В случае *комбинированных перевозок*, осуществляемых частью по воздуху и частью каким-либо иным способом, положения Варшавской конвенции должны применяться только к воздушной перевозке. Однако стороны вправе включить в воздушно-перевозочный документ условия, относящиеся к иным видам перевозок.

Порядок оформления воздушной перевозки. Воздушную перевозку оформляют проездным билетом, багажной квитанцией или воздушно-перевозочным документом.

Проездной билет выдается при перевозке пассажиров и должен содержать указание:

- места отправления;
- места остановки;
- места назначения;
- суммы платежа.

При перевозке зарегистрированного багажа выдают *багажную квитанцию*, которая может быть объединена с проездным билетом. В обоих случаях она должна содержать ту же информацию, что и проездной билет.

Проездной билет и багажная квитанция являются свидетельством заключения договора о перевозке и его условиях. Отсутствие, неправильное оформление или утеря билета и квитанции не влияют ни на существование, ни на действительность договора о перевозке.

Для перевозки груза (товара) оформляется *воздушно-перевозочный документ*. Отправитель составляет его в трех подлинных экземплярах и вручает перевозчику вместе с товаром. Первый экземпляр носит пометку «Для перевозчика» и подписывается отправителем. Второй экземпляр предназначен для получателя, подписывается отправителем и перевозчиком и должен следовать с товаром. Третий экземпляр подписывается перевозчиком и возвращается им отправителю по принятии товара.

Перевозчик должен поставить свою подпись до погрузки товара на борт воздушного судна. Подпись перевозчика допускается заменять штемпелем, а подпись отправителя может быть отпечатана или заменена штемпелем[1].

Воздушно-перевозочный документ должен содержать:

- указание места отправления и места назначения;
- если места отправления и назначения находятся на территории одного и того же государства — стороны контракта, а одна или несколько предусмотренных остановок находятся на территории другого государства, указание по крайней мере одной такой остановки;
- уведомление отправителя о том, что совершается перевозка, при которой место окончательного назначения или остановка находятся не в стране отправления;

[1] Если имеется несколько мест груза, то перевозчик в праве требовать от отправителя составления отдельных воздушно-перевозочных документов на каждое место.

- данные о весе, размерах и об упаковке товара, а также о числе мест[1], количестве, объеме и состоянии товара[2].

Воздушно-перевозочный документ, пока не доказано противное, удостоверяет заключение договора, принятие товара и условия перевозки.

Ответственность отправителя. Отправитель отвечает за правильность касающихся товара сведений и объявлений, которые он заносит в воздушно-перевозочный документ. Отправитель несет ответственность за всякий вред, нанесенный перевозчику или любому другому лицу, перед которым отвечает перевозчик, из-за неправильности, неточности или неполноты сведений или объявлений, данных отправителем.

Отправитель обязан дать сведения и присоединить к воздушно-перевозочному документу бумаги, которые до передачи товара получателю необходимы для выполнения таможенных или полицейских формальностей. Отправитель отвечает перед перевозчиком за все убытки, которые могли бы проистечь из отсутствия, недостаточности или неправильности этих сведений и бумаг, за исключением тех случаев, когда вина лежит на перевозчике или уполномоченных им лицах[3].

Права отправителя. Отправитель имеет право (при условии выполнения всех обязательств, вытекающих из договора перевозки):

- распоряжаться товаром;
- забрать товар с аэродрома отправления или назначения;
- остановить товар в пути следования при посадке;
- дать указание о выдаче товара в месте назначения или в пути следования иному лицу, чем получатель;
- требовать возвращения товара на аэродром отправления при условии, что осуществление этого права не наносит ущерба ни перевозчику, ни другим отправителям и вытекающие из него расходы будут обязательно возмещены перевозчику.

Права отправителя прекращаются в тот момент, когда возникают права получателя.

Права получателя. Права получателя возникают с момента прибытия товара на место назначения. С этого момента получатель имеет право требовать от перевозчика передачи ему воздушно-перевозочного документа и выдачи ему товара против уплаты суммы требований и исполнения условий перевозки, указанных в перевозочном документе[4].

Если перевозчик сообразуется с распоряжением отправителя, не требуя представления выданного последнему экземпляра воздушно-перевозочного документа, то тем самым он, сохраняя права регресса к отправителю, принимает на себя ответственность за ущерб, который может быть этим причинен надлежащему владельцу товара.

[1] Эти данные являются удостоверением, пока не доказано противное.

[2] Эти данные служат доказательством против перевозчика лишь в том случае, если этот последний проверил их в присутствии отправителя, о чем указано в воздушно-перевозочном документе, или лишь постольку, поскольку это касается внешнего состояния товара.

[3] Перевозчик не обязан проверять эти сведения и документы на предмет их точности или достоверности.

[4] Если получатель отказывается от принятия перевозочного документа либо товара или если они не могут быть ему вручены, то отправитель снова приобретает право распоряжения.

Получение багажа и товара получателем без возражений подразумевает, впредь до доказательства противного, что товары были доставлены в надлежащем состоянии и согласно перевозочному документу.

В случае причинения вреда багажу или товару лицо, имеющее право на получение груза, должно направить перевозчику возражение немедленно по обнаружении вреда, самое позднее — в течение семи дней со дня получения багажа и четырнадцати дней со дня получения товаров. В случае опоздания протест должен быть произведен не позднее чем через 21 день считая со дня, когда багаж или груз были переданы в распоряжение получателя. Всякое возражение заявляют путем внесения оговорки в перевозочный документ или отправки иного письменного сообщения в установленный для этого срок.

Если утеря товара признана перевозчиком или если по истечении семидневного срока считая со дня, когда товар должен был прибыть, товар не прибудет, получателю разрешается осуществлять по отношению к перевозчику права, вытекающие из договора о перевозке.

Ответственность перевозчика. Перевозчик несет ответственность за вред, нанесенный опозданием при воздушной перевозке пассажиров, багажа или товаров.

Перевозчик отвечает за смерть, ранение или всякое другое телесное повреждение пассажира, если несчастный случай, ставший причиной смерти или увечий, произошел на борту воздушного судна или во время посадки-высадки.

Перевозчик отвечает за вред, выражающийся в уничтожении, утере или повреждении зарегистрированного багажа или товара, если происшествие, причинившее вред, случилось во время воздушной перевозки.

Воздушная перевозка охватывает период времени, в течение которого багаж или товар находятся под охраной перевозчика, независимо от того, имеет ли это место на аэродроме, на борту воздушного судна или в каком-либо ином месте, в случае посадки вне аэродрома.

Воздушная перевозка не включает в себя никакой сухопутной, морской или речной перевозки, осуществленной вне аэродрома. Однако если подобная перевозка производится во исполнение договора воздушной перевозки в целях погрузки, сдачи или перегрузки, всякий ущерб, пока не доказано противное, считают вытекшим из происшествия, случившегося во время воздушной перевозки.

Перевозчик обязан сделать уведомление в тех случаях, когда невозможно исполнение распоряжений отправителя, а также по прибытии товара в аэропорт назначения.

Ограничения ответственности перевозчика. Перевозчик не несет ответственности, если докажет, что он и уполномоченные им лица приняли все необходимые меры к тому, чтобы избежать вреда, или что эти меры было невозможно принять.

Коль скоро перевозчик докажет, что вред нанесен по вине или при содействии потерпевшего, суд может, сообразуясь с постановлениями собственного закона, отменить или ограничить ответственность перевозчика.

При перевозке пассажиров ответственность перевозчика в отношении каждого пассажира ограничивают суммой двести пятьдесят тысяч франков. По соглашению сторон эта сумма может быть увеличена. Разрешено переводить ее в национальную валюту, округляя цифры.

При перевозке зарегистрированного багажа и товаров ответственность перевозчика ограничивают суммой в двести пятьдесят франков с килограмма, за исключением случаев, когда пассажир или отправитель в момент передачи места перевозчику делают специальное заявление о заинтересованности в доставке к месту назначения и уплачивают, если это требуется, дополнительный сбор. В последнем случае перевозчик обязан уплатить сумму, не превышающую объявленной, если только он не докажет, что эта сумма превышает действительную заинтересованность пассажира или отправителя в доставке к месту назначения.

В отношении предметов, оставляемых пассажиром при себе, ответственность перевозчика ограничивают пятью тысячами франков с пассажира.

По Варшавской конвенции пределы ответственности, ею установленные, не применяют при наличии двух условий:

- если доказано, что вред причинен действиями или упущениями перевозчика, совершенными с намерением причинить вред, или безрассудно, или с сознанием того, что в результате, возможно, будет нанесен вред;
- если доказано также, что уполномоченное перевозчиком лицом действовало в пределах своих служебных обязанностей.

Всякая оговорка в воздушно-перевозочном документе, имеющая целью освобождение перевозчика от ответственности или же ограничение ответственности, должна признаваться недействительной. Вместе с тем даже при наличии такой оговорки заключенный договор считается действительным и подпадает под действие постановлений Варшавской конвенции.

Порядок предъявления претензий и срок исковой давности. Иск об ответственности должен быть возбужден (по выбору истца) в пределах территории одного из государств регистрации сторон контракта, либо в суде по месту жительства перевозчика, по месту нахождения главного управления его предприятия или по месту, где он имеет контору, посредством которой был заключен договор, либо в суде места назначения.

Процедуру разбирательства определяет закон суда, в котором вчинен иск. В случае смерти должника иск об ответственности в пределах, предусмотренных Конвенцией, предъявляется к его правопреемникам.

Иск об ответственности должен быть возбужден в течение двух лет с момента прибытия по назначению или со дня, когда воздушное судно должно было бы прибыть, или с момента остановки перевозки. Порядок исчисления срока определяется законом суда, в котором вчинен иск.

Если возражения, связанные с обязательствами перевозки, не были заявлены в установленные сроки, никакие иски против перевозчика не принимаются, за исключением тех случаев, когда имел место обман со стороны последнего.

4.2.3. ПУЛ-СОГЛАШЕНИЯ

В последние годы на международных воздушных линиях быстро развивается особая форма сотрудничества, призванная снизить остроту конкуренции между авиакомпаниями, которые совместно эксплуатируют смежные авиалинии или их отдельные участки[1]. Эта форма, получившая название *пула* (от англ. pool — буквально — общий котел), строится на том, что каждый партнер с каждой единицы транспортной продукции вносит в общий фонд установленную долю дохода. Через

[1] ИКАО насчитывает сегодня около 300 авиакомпаний, претендующих на международный рынок авиаперевозок.

определенные промежутки времени средства фонда делят между партнерами по пулу в согласованной пропорции.

Для определения доходности пула разработана методика, основные положения которой сводятся к построению модели конкретного пула, а также к анализу эксплуатационных и финансово-экономических показателей партнеров и определению экономической эффективности пула.

При этом сравнивают: экономическое положение авиапредприятий — партнеров по линии, их капитал, самолетный парк, результаты работы за предшествующие периоды, общую протяженность линий, конкурентоспособность и т.п. Более слабое в экономическом плане авиапредприятие, как правило, больше заинтересовано в заключении пул-соглашения, поскольку надеется таким путем обеспечить себе доход, который оно не в состоянии получить при раздельной, самостоятельной эксплуатации линии.

Заключая соглашение о пуле, авиакомпания стремится получить не только определенную долю доходов, но и компенсацию за предоставление партнерам дополнительных прав. Таким образом, пул-соглашение может использоваться не только для распределения доходов между партнерами, но и для получения компенсаций за различные права, в том числе прямо не связанные с эксплуатацией линии, путем увеличения доли доходов получающего компенсацию авиапредприятия или путем внесения одной из сторон в пул части доходов от используемых ею дополнительных прав (например, доходов от транзитных перевозок).

В процессе эксплуатации линии любой из перечисленных факторов может либо совсем отпасть, либо измениться, что, скорее всего, повлечет за собой пересмотр соответствующих соглашений.

4.2.4. ВОЗДУШНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ НА ПРИВЛЕЧЕННЫХ СУДАХ

За последние годы широкое развитие получили перевозки пассажиров и грузов на самолетах, которые авиакомпания предоставляет на время по договору аренды, в порядке фрахтования или временного обмена. При фрахтовании воздушных судов заключают договор, получивший по аналогии с морским правом наименование *чартера*.

Сами перевозки обычно имеют нерегулярный характер, поскольку спрос на них испытывает сезонные перепады, достигая пика в период отпусков, а предложение ограничивается наличием свободного парка самолетов.

Чартерные перевозки достигли ныне значительных объемов, особенно в США и странах Западной Европы. Для их осуществления создают специальные авиакомпании, которые, не будучи членами ИАТА, предлагают пассажирам, в первую очередь туристам, льготные условия перевозок.

Развитие чартерных перевозок потребовало создания соответствующего правового режима. Организация чартерных перевозок (порядок выдачи разрешений, маршруты, периодичность полетов и т.д.) определяется актами органов государственного управления гражданской авиацией. Что касается коммерческих условий чартерных перевозок, то их регламентация осуществляется в двух формах: путем включения соответствующих положений в правила и тарифы авиакомпаний, а также путем выработки типовых проформ чартера.

Для того чтобы авиакомпании, предоставляющие самолеты на условиях чартера и аренды, имели необходимые гарантии и не несли полной ответственности за причинение вреда, в рамках ИКАО в дополнение к Варшавской конвенции была выработана Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицами, не являющимися перевозчиками по договору, которая была подписана 18 сентября 1961 г. в Гвадалахаре[1].

Гвадалахарской конвенцией было введено понятие *фактический перевозчик*, обозначающее лицо, которое не является перевозчиком по договору, но уполномочено этим последним осуществлять перевозку, подпадающую под действие Варшавской конвенции в ее первоначальной редакции или в редакции Гаагского протокола (ст. 1). Фактическим перевозчиком считается авиакомпания, предоставляющая самолет по договору чартера, аренды или на ином правовом основании, но никак не лицо, которое в отношении своей части перевозки выступает последовательным перевозчиком в смысле Варшавской конвенции, поскольку такое лицо в силу п. 3 ст. 1 и п.1 ст. 30 Варшавской конвенции уже подпадает под ее действие.

Главное содержание Гвадалахарской конвенции сосредоточено в ст. II. Смысл ст. II сводится к следующему: если фактический перевозчик осуществляет перевозку на условиях Варшавской конвенции, то и перевозчик, заключивший договор, и фактический перевозчик подпадают под действие Варшавской конвенции, т.е. вправе ссылаться на установленные ею пределы ответственности, а также другие благоприятные для авиакомпаний положения.

Последующие статьи Гвадалахарской конвенции предусматривают, что действия фактического перевозчика признают действиями перевозчика по договору, и наоборот (ст. III), а все распоряжения и претензии могут быть обращены как к перевозчику по договору, так и фактическому перевозчику (ст. IV). Исключением является право отправителя распорядиться грузом в пути, с которым он может обращаться только к перевозчику по договору.

Понятие «воздушного чартера». Под *воздушным чартером* принято понимать договор, по которому одна сторона (*фрахтовщик*) обязуется предоставить другой стороне (*фрахтователю*) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких воздушных судов на один или несколько рейсов для перевозки пассажиров, багажа, грузов, почты или для иных целей.

Регламентация чартера в правилах и тарифах авиакомпаний является краткой и имеет в виду прежде всего условия будущих перевозок пассажиров и грузов, а не взаимоотношения фрахтователя и компании по чартеру. Содержание самого чартера, права и обязанности участвующих в нем сторон определяются проформами чартеров, которые разрабатываются авиакомпаниями и представляют собой образцы договоров, дополняемые сторонами при заключении[2].

Типовые проформы чартера, применяемые авиакомпаниями, содержат следующий круг условий:

- характеристика предоставляемого самолета;
- размер платежей за его использование и порядок расчетов;
- маршрут и расписание полетов;

---

[1] Далее Гвадалахарская конвенция.

[2] Компания «Российские Авиалинии» (Аэрофлот) применяет свои проформы чартера, по форме, содержанию и терминологии очень схожие с морскими чартерами.

• порядок оформления транспортной документации;

• порядок досрочного прекращения договора в случае невозможности его исполнения;

• ответственность собственника самолета;

• применяемое к договору право.

Плату за использование самолета именуют в проформах ценой договора или *фрахтом* (при грузовых перевозках) и исчисляют или за рейс, или за каждый час использования воздушного судна. Некоторые проформы содержат условия об уплате демереджа в случае необоснованной задержки самолета и оговаривают право заказчика на канцелинг (расторжение договора с уплатой определенной части фрахта). В обеспечение уплаты фрахта предусматривают залоговое право на груз.

Передаваемый в чартер самолет остается под началом его командира, распоряжения которого в пределах компетенции последнего являются обязательными. Транспортные документы на перевозку составляют обычно по форме компании, предоставляющей самолеты.

Предметом чартера является вместимость воздушного судна. В договорах предусматривают тип воздушного судна, которое должно отвечать согласованным условиям по количеству кресел и предельной коммерческой загрузке. В большинстве проформ чартера обусловливают право авиапредприятия-фрахтовщика производить замену воздушного судна одного типа на судно другого типа при условии, что подобная замена не воспрепятствует перевозке установленного в договоре количества пассажиров, багажа, грузов или почты в обусловленные сроки. В противном случае фрахтователю предоставляют право расторгнуть договор.

Право фрахтователя распоряжаться воздушным судном и его вместимостью обычно ограничено условием, в соответствии с которым авиакомпания при наличии свободных мест и вместимости на воздушном судне может перевозить любых других пассажиров и любые грузы.

Обычно самолет предоставляют с надлежаще подготовленным экипажем, однако возможно и предоставление самолета без экипажа (англ. bare-hull charter).

Фрахтовщик обязан:

• привести воздушное судно в состояние, годное для полета и перевозки[1];

• обеспечить экипаж, необходимое оборудование и документацию;

• своевременно предоставить вместимость воздушного судна;

• своевременно обеспечить доставку пассажиров, багажа или грузов к месту отправления воздушного судна;

• получить разрешение на полет и визы для экипажа у соответствующего иностранного государства, если полет международный, а также выполнить другие формальности, связанные с осуществлением международного полета.

При задержке вылета по вине авиапредприятия последнее должно возместить фрахтователю убытки и расходы, связанные с обслуживанием и размещением пассажиров и грузов.

Если задержка вылета или увеличение летного времени происходит по вине фрахтователя или его представителя, пассажиров или грузоотправителей, то фрахтовщик имеет право на возмещение ему убытков.

[1] Однако фрахтовщик не несет ответственности перед фрахтователем, если воздушное судно стало непригодно к эксплуатации не по вине фрахтовщика.

В экстремальных ситуациях фрахтовщику предоставляют право переносить или отменять вылет, совершать посадки, делать остановки и необходимый ремонт, изменять маршрут или прекращать полет, а также уменьшать количество пассажиров, багажа, грузов и почты, принимаемых на борт в соответствии с условиями договора. Однако фрахтовщик может пользоваться этими правами лишь исходя из интересов безопасности полета.

Фрахтовщика освобождают от ответственности, если он частично или полностью не может выполнить перевозку из-за действия обстоятельств непреодолимой силы, например неблагоприятных метеоусловий, правительственных актов, забастовок и других обстоятельств, находящихся вне контроля фрахтовщика.

На случай поломки или аварии с воздушным судном в чартере обычно предусматривают обязанность авиакомпании сделать все от нее зависящее, чтобы доставить пассажиров, багаж, грузы к месту назначения. При неисполнении этой обязанности фрахтовщик имеет право только на часть фрахта в соответствии с пройденным расстоянием и «полезным эффектом» частичной перевозки, который, например, по очевидным причинам отсутствует в случае гибели груза.

Поскольку воздушный чартер относят к категории возмездных договоров, основной обязанностью фрахтователя является своевременное внесение цены договора или фрахта. За основу при исчислении цены чартера берут себестоимость летного часа воздушного судна данного типа.

Чартер обычно предусматривает возможность изменения цены договора в связи с повышением цен на мировом рынке, а также в связи с различными административными ограничениями. Так, фрахтовщик оставляет за собой право повысить ранее согласованную стоимость чартерной перевозки в случае повышения цен на горючее в период между датой заключения договора и датой его исполнения. Иногда авиационные ведомства стран устанавливают нижний предел чартерных цен. Если этот минимум оказывается выше цены, определенной в чартере, фрахтователь доплачивает разницу.

Стоимость чартера пересчитывают также в том случае, когда продолжительность полета увеличивают по причинам, не зависящим от фрахтовщика. Этот последний может требовать увеличения цены чартера, если он предупредил фрахтователя до вылета об обстоятельствах, приведших к возрастанию стоимости предоставляемых услуг. Если же в увеличении цены повинен фрахтовщик, то он не имеет права на возмещение.

Как правило, оплату производят до начала исполнения договора. При заключении договора обычно уплачивают задаток (до 10% стоимости чартера), который не возвращают фрахтователю при расторжения чартера по инициативе последнего.

Национальные законы и проформы авиакомпаний предоставляют фрахтователю право отказаться от договора в любой момент, уплатив неустойку. Размер ее определяют в договорах в зависимости от продолжительности периода между моментом отказа и установленным временем вылета.

Субчартер. Фрахтователь может предоставить зафрахтованное воздушное судно в субчартер только с согласия фрахтовщика. Право фрахтовщика передать исполнение чартера другому перевозчику предусматривают лишь в некоторых странах. Условия чартера предполагают, что отношения сторон договора перевозки, заключаемого во исполнение чартера, должны регулироваться правилами перевозок авиакомпаний, а ответственность фрахтовщика-перевозчика — Варшавской конвенцией.

Проформы содержат условие, обязывающее фрахтователя обеспечить выполнение правил перевозок пассажирами и грузоотправителями. В проформах чартеров содержится перечень обстоятельств, исключающих ответственность перевозчика, которые обычно определяют как лежащие вне контроля компании. Таким образом, ответственность базируется на начале вины.

В отношении ответственности по договору перевозки делают отсылку к правилам перевозок компании или же к соответствующим постановлениям Варшавской конвенции.

В странах континентального права ответственность за вред, причиненный пассажирам и грузам, также несет авиакомпания-перевозчик, которая заключила договор перевозки. К ней предъявляют все претензии и иски. Ее ответственность регулируется и ограничивается нормами Варшавской конвенции.

В странах англо-американского права в судебной практике за истцом признают право предъявлять иск, основываясь либо на нарушении договора, либо на деликтном обязательстве, т.е. допускают так называемую *конкуренцию исков*. Специальные правила установлены для предъявления исков потерпевшими лицами. Иск может быть предъявлен по выбору потерпевшего к фактическому перевозчику, к перевозчику, заключившему договор, либо к обоим вместе (ст. VII).

Если иск заявлен против одного из перевозчиков, этот последний вправе привлечь другого перевозчика к участию в судебном разбирательстве по правилам закона суда.

В отношении перевозчика по договору действует юрисдикция, установленная ст. 28 Варшавской конвенции, а к фактическому перевозчику иск может быть предъявлен в суде по месту его жительства либо в суде по месту нахождения его главного управления.

В Гвадалахарской конвенции специально оговорено, что, за исключением правил ст. VII (о порядке предъявления исков), она не затрагивает права и обязанности фактического перевозчика и перевозчика, заключившего договор перевозки (ст. X). Таким образом, их взаимоотношения должен определять заключенный ими договор (чартер, договор аренды и т.д.) и применяемое к нему национальное законодательство.

4.3. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУХОПУТНЫХ ТРАНСПОРТНЫХ ОПЕРАЦИЙ

Правовой статус наземной транспортной среды связан с правовым статусом государственной территории, по которой осуществляется перевозка, основанным, в свою очередь, на суверенитете (сюзеренитете) принадлежащих государству территориальных образований. Вместе с тем на правовой режим наземной перевозки распространяются нормы международного права в части:

- организации дорожного движения (Конвенция о дорожном движении от 19 сентября 1949 г.);
- порядка оформления таможенных формальностей (Женевская таможенная конвенция 1975 г. о международной перевозке грузов с применением книжки МДП);
- организации использования автомагистралей (Европейское соглашение о международных автомагистралях 1975 г.).

4.3.1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ АВТОМОБИЛЬНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ

Международные автомобильные перевозки грузов регулируются Женевской конвенцией 1956 г. о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), которая вступила в силу 2 июля 1961 г.[1]

Область применения КДПГ. Конвенция регулирует взаимоотношения перевозчика и грузовладельца, заключивших договор перевозки груза, порядок приема груза к перевозке и его выдачи в пункте назначения.

Конвенцию применяют ко всякому договору дорожной перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств (автомобилей, автомобилей с полуприцепами, прицепов и полуприцепов), когда место погрузки и место доставки груза, указанные в контракте, находятся на территории двух различных стран, из которых по крайней мере одна является участницей Конвенции, а также в том случае, если перевозки производятся государствами, или правительственными учреждениями или организациями (независимо от местожительства и национальности заключающих договор сторон).

Конвенция не распространяется на перевозки:

- производимые согласно международным почтовым конвенциям;
- покойников;
- обстановки и мебели при переездах;
- между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Ирландской Республикой;
- представляющие часть смешанной перевозки, которая включают перевозку по морю, железной дороге, внутреннему водному пути или воздушным транспортом без перегрузки.

Порядок исполнения договора перевозки. Заключение договора перевозки оформляют *накладной*, отсутствие, неправильность и утеря которой не отражаются ни на существовании, ни на действительности договора перевозки (к нему в этом случае применяют постановления Конвенции). Накладную составляют в трех оригинальных экземплярах, которые подписывают отправитель и перевозчик. Причем эти подписи могут быть отпечатаны типографским способом или заменены штемпелями отправителя и перевозчика, если это допускает законодательство страны, в которой составлена накладная. Первый экземпляр накладной передают отправителю, второй сопровождает груз, а третий остается у перевозчика.

В том случае, когда подлежащий перевозке груз должен быть погружен на различные автомобили или же когда речь идет о различного рода грузах либо различных партиях грузов, отправитель или перевозчик имеет право потребовать составления такого количества накладных, которое соответствует количеству используемых автомобилей или количеству подлежащих перевозке различных грузов или партий грузов.

Накладная должна содержать следующие реквизиты:

- место и дата ее составления;
- имя и адрес отправителя;

[1] В ней участвуют около 30 государств. Россия может быть признана участницей Конвенции на основе правопреемства (СССР присоединился к ней в 1983 г.). Принятые в России правила дорожного движения практически соответствуют обязательствам по вышеупомянутым конвенциям.

• имя и адрес транспортного агента;

• место и дата принятия груза к перевозке и место его доставки, а также, если необходимо, запрещение перегрузки груза;

• имя и адрес получателя;

• принятое обозначение характера груза, тип его упаковки и, в случае перевозки опасных грузов, их обычно признанное обозначение;

• число грузовых мест, их особая разметка и номера;

• вес брутто груза или выраженное иначе количество груза;

• связанные с перевозкой расходы, в том числе: стоимость перевозки, дополнительные расходы (если необходимо); расходы, которые отправитель принимает на свой счет; таможенные пошлины и сборы; прочие издержки[1], возникающие с момента заключения договора до сдачи груза;

• инструкции, требуемые для выполнения таможенных формальностей;

• указание, что перевозка производится независимо от всякой оговорки, согласно требованиям, установленным Конвенцией;

• инструкции отправителя перевозчику относительно страхования груза;

• дополнительный срок выполнения перевозки;

• перечень документов, переданных перевозчику.

Кроме того, договаривающиеся стороны могут внести в накладную любое иное указание, которое будет ими признано необходимым.

Накладная, если не доказано противного, имеет силу договора относительно условий перевозки и принятия груза перевозчиком. При отсутствии в накладной обоснованных перевозчиком оговорок возникает презумпция, что груз и его упаковка были внешне в исправном состоянии в момент принятия груза перевозчиком и что число грузовых мест, а также их маркировка и номера соответствовали указанным в накладной.

Ответственность и права отправителя. Отправитель несет ответственность за все издержки перевозки и убытки, причиненные неточностью или недостаточностью указаний, которые он должен привести в накладной, а также всех иных указаний или инструкций, которые даются отправителем для составления накладной или для включения в нее.

Отправитель имеет право требовать проверки перевозчиком веса брутто или количества груза, выраженного иным образом. Он может также требовать проверки содержимого грузовых мест.

Отправитель несет ответственность перед перевозчиком за ущерб и повреждения, причиненные лицам, оборудованию и другим грузам, а также за любые расходы, которые могут быть вызваны поврежденной упаковкой груза, если только при наличии видимого или известного перевозчику в момент принятия груза повреждении перевозчик не сделал относительно этого надлежащих оговорок.

Отправитель обязан до доставки груза присоединить к накладной или предоставить в распоряжение перевозчика документы, необходимые для выполнения таможенных и иных формальностей[2], и сообщить требуемые для этого сведения.

[1] При необходимости в накладной также указывают сумму наложенного платежа, подлежащего возмещению при сдаче груза, заявленную стоимость груза и сумму дополнительной ценности его при доставке.

[2] Проверка правильности и полноты этих документов не входит в обязанности перевозчика.

Отправитель ответственен перед перевозчиком за всякий ущерб, который может быть причинен отсутствием, недостаточностью или неправильностью этих документов и сведений, за исключением тех случаев, когда вина лежит на перевозчике.

Отправитель имеет право в процессе перевозки распоряжаться грузом, в частности, требовать от перевозчика прекращения перевозки, изменения места доставки груза или доставки груза не тому получателю, который указан в накладной. Однако он теряет это право с того момента, когда второй экземпляр накладной передан получателю.

Право распоряжения грузом осуществляется при следующих условиях:

• отправитель (получатель), желающий осуществить это право, должен представить первый экземпляр накладной, в который внесены новые инструкции перевозчику, а также возместить расходы и ущерб, вызванные выполнением этих инструкций;

• выполнение этих инструкций должно быть возможным в тот момент, когда их получает лицо, которое должно им следовать; оно не должно нарушать хода нормальной работы предприятия перевозчика и наносить ущерба отправителям или получателям других грузов;

• упомянутые инструкции не должны ни в коем случае приводить к разбивке грузов.

Ответственность и права перевозчика. Перевозчик отвечает как за свои собственные действия и упущения, так и за действия и упущения своих агентов и всех других лиц, к услугам которых он прибегает для осуществления перевозки, когда эти агенты или лица действуют в рамках возложенных на них обязанностей.

Во время принятия груза перевозчик обязан проверить:

• точность записей, сделанных в накладной относительно числа грузовых мест, а также их маркировки и номеров;

• внешнее состояние груза и его упаковки.

Если перевозчик не получил достаточной возможности проверить правильность записей в накладной, он должен вписать в накладную обоснованные оговорки, касающиеся внешнего состояния груза и его упаковки. Эти оговорки не имеют обязательной силы для отправителя, если последний намеренно не указал в накладной, что он их принимает.

Перевозчик может требовать возмещения расходов, связанных с проверкой веса предлагаемого к перевозке товара. Результаты проверок надлежит вносить в накладную.

Перевозчик несет ответственность за утерю или неправильное использование документов, упомянутых в накладной, приложенных к ней или врученных ему. Сумма причитающегося с него возмещения не должна, однако, превышать ту, которая подлежала бы уплате в случае потери груза.

Груз признается потерянным, если он не был доставлен в течение тридцати дней по прошествии установленного срока или, когда такового не было, в течение шестидесяти дней со дня принятия груза перевозчиком.

Перевозчик имеет право на возмещение расходов, вызванных запросом инструкций или выполнением полученных инструкций, поскольку эти расходы не являются следствием его собственной вины.

По прибытии груза на место, предусмотренное для его доставки, получатель имеет право требовать передачи ему второго экземпляра накладной и сдачи ему груза на основаниии соответствующей расписки в принятии.

Перевозчик вправе по прибытии на место доставки:

• немедленно выгрузить груз за счет лица, правомочного по договору, после чего перевозка считается законченной и перевозчик должен хранить груз;

• продать груз, не дожидаясь инструкций правомочного по договору лица, если груз является скоропортящимся, или если того требует его состояние, или если хранение груза влечет за собой расходы, слишком высокие по сравнению с его стоимостью, или если в надлежащий срок не будет получено от правомочного по договору лица противоположных инструкций, выполнение которых может быть справедливо потребовано.

В случае продажи груза вырученная сумма за вычетом лежащих на грузе и подлежащих уплате расходов должна быть передана в распоряжение правомочного по договору лица. Если расходы превосходят выручку, то перевозчик имеет право получить причитающуюся ему разницу.

Перевозчик несет ответственность за следующее:

• полную или частичную потерю груза;

• повреждение груза, происшедшее в период между принятием груза к перевозке и его сдачей;

• доставку с опозданием.

Перевозчик освобождается от ответственности, если потеря груза, его повреждение или опоздание произошли:

• по вине правомочного по договору лица;

• вследствие приказа последнего, не вызванного какой-либо виной перевозчика;

• вследствие какого-либо дефекта самого груза;

• вследствие обстоятельств, избегнуть которых перевозчик не мог и последствий которых он не мог предотвратить.

Добиваясь сложения с него ответственности, перевозчик не может ссылаться ни на дефекты транспортного средства, которым он пользуется для перевозки, ни на вину лица, у которого был взят в аренду автомобиль, или агентов последнего.

Кроме перечисленных выше причин основанием для освобождения перевозчика от ответственности за утерю или повреждение груза является о с о б ы й р и с к, неразрывно связанный с одним или несколькими из перечисленных ниже обстоятельств:

• использованием открытых или неукрытых транспортных средств, если такое использование было специально оговорено и указано в накладной;

• отсутствием или повреждением упаковки грузов, по своей природе подверженных порче и повреждению без упаковки или при неудовлетворительной упаковке их;

• перемещением, погрузкой, размещением или выгрузкой груза отправителем, либо получателем, либо лицами, действующими от имени отправителя или грузополучателя;

• природой некоторых грузов, которые подвержены из-за этих свойств, обусловленных их природой, полной или частичной гибели или повреждению (в частности, подверженных поломке, ржавению, внезапному гниению, усушке, утечке, нормальной потере или нападению паразитов и грызунов);

• недостаточностью или неудовлетворительностью маркировки или нумерации грузовых мест;

• с перевозкой живых животных.

На перевозчике лежит бремя доказывания того, что потеря груза, его повреждение или опоздание были вызваны перечисленными обстоятельствами.

Когда согласно постановлениям Конвенции перевозчик обязан возместить ущерб, вызванный полной или частичной потерей груза, размер подлежащей возмещению суммы устанавливается на основании стоимости груза в месте и во время принятия его для перевозки. Стоимость груза определяется на основании биржевой котировки или, за отсутствием таковой, на основании текущей рыночной цены, или же, при отсутствии и той и другой, на основании обычной стоимости товара такого же рода и качества.

Размер возмещения не может, однако, превышать 25 франков за килограмм недостающего веса брутто. В случае объявления ценности груза при доставке может быть истребовано возмещение в пределах суммы заявленной ценности груза и возмещение, соответствующее дополнительному ущербу, нанесение которого доказано.

Кроме того, может быть истребована уплата процентов на сумму, подлежащую возмещению, из расчета 5% годовых со дня передачи перевозчику письменной рекламации или же, если таковой не последовало, со дня подачи иска.

Возмещению также подлежат:

• плата за перевозку;

• таможенные сборы и пошлины;

• прочие расходы, связанные с перевозкой груза, — полностью (в случае утери всего груза) и в пропорции, соответствующей размеру ущерба (при частичной утере).

Порядок предъявления претензий и срок исковой давности. Груз считается принятым получателем в состоянии, описанном в накладной, если получатель принял груз и не установил состояния груза в присутствии перевозчика, или, самое позднее, в момент принятия груза, когда речь идет о заметных потерях или повреждениях, или в течение семи дней со дня поставки груза, не считая воскресенья и прочих нерабочих дней, когда речь идет о незаметных внешне потерях или повреждениях.

По поводу любых споров, возникающих из-за перевозок, которые производятся в соответствии с Конвенцией, истец может обращаться помимо компетентных судов участвующих в Конвенции стран, указанных с общего согласия сторонами, в суд страны, на территории которой находятся:

• обычное местожительство ответчика, его главная контора или отделение или агенство, при посредстве которых был заключен договор перевозки;

• место принятия груза к перевозке или место доставки.

Подача исков, возникающих в результате перевозок, может происходить в течение одного года. Однако в случае злоумышленного поступка или вины, которая согласно закону, применяемому разбирающим дело судом, приравнивается к злоумышленному поступку, срок устанавливается в три года.

Срок исчисляется:

• в случае частичной потери груза, повреждения его или просрочки в доставке — со дня сдачи груза;

• в случае потери всего груза — с тридцатого дня по истечении установленного дня перевозки срока или, если таковой не был установлен, с шестидесятого дня по принятии груза перевозчиком к перевозке;

• во всех прочих случаях — по истечении трехмесячного срока со дня заключения договора перевозки.

4.3.2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ

С 1890 г. железнодорожные перевозки между европейскими странами регулировались Бернской конвенцией о международных железнодорожных перевозках, заключенной девятью государствами, включая Россию. В 1980 г. была принята Конвенция о международных железнодорожных перевозках (COTIF), содержащая объединенный текст Бернской конвенции о железнодорожной перевозке грузов и Бернской конвенции о железнодорожной перевозке пассажиров и багажа. Обе конвенции составлены по единой схеме, содержат много схожих положений и применяются также при перевозках смешанного сообщения. Частично нормы указанных документов могут быть изменены путем заключения более узких соглашений, принятия международных тарифов и т.д.

В соответствии с положениями указанных выше документов перевозка возможна при наличии обычных перевозочных средств и при условии, что ей не препятствуют обстоятельства, которые дорога не может предотвратить и устранить. Компетентные органы вправе прекратить движение, запретить или ограничить прием определенных грузов к перевозке, если этого требуют интересы общественного блага или условия производственной деятельности.

Нуждающиеся в упаковке грузы отправитель обязан предъявить в упакованном виде, обеспечивающем их сохранность в пути. При невыполнении этого требования дорога может отказать в приеме груза или потребовать внесения соответствующей отметки в накладную. Возможно также составление отправителем общего заявления о недостатках тары. Вес и порядок погрузки определяются правилами дороги отправления. Предусмотрена ответственность отправителя в виде штрафа за неправильное наименование груза, перегрузку подъемной силы вагона, а также возмещение им возможных убытков. У отправителя груза остается дубликат накладной, не имеющий товарораспорядительной силы.

Таможенные процедуры выполняет перевозчик, если отправитель не оставил их за собой, внеся отметку о том в накладную. Провозные платежи оплачивают по национальным или международным тарифам. Отправитель вправе определить, какие платежи будут внесены им, а какие — получателем (свобода франкировки). Однако это право во многих случаях ограничено соглашениями железных дорог. Срок доставки исчисляется по правилам международных железных дорог, но не может превышать сроков на перевозку, предусмотренных Конвенцией. Течение сроков доставки приостанавливается при прекращении движения не по вине перевозчика.

Предусмотрено объявление ценности перевозимых грузов, права отправителя и получателя на изменение условий договора перевозки, а также наложенные платежи и ссуды, позволяющие отправителю получить стоимость груза через перевозчика, который взыскивает причитающуюся отправителю сумму при выдаче груза в пункте назначения.

Бернская конвенция не устанавливает обязанности получателя принять прибывший в его адрес груз, но обязывает принявшего груз получателя оплатить падающие на него провозные платежи. При несохранности груза должен быть оформлен акт, составление которого входит в обязанности железной дороги[1]. Грузовладелец может требовать судебной проверки состояния прибывшего груза.

[1] Порядок составления и форма такого акта предусмотрены Правилами международного грузового сообщения, имеющими характер служебной инструкции к Конвенции.

Получатель теряет право требования к перевозчику, если при выдаче груза акт не был составлен. В отношении скрытых неустоек допускается требование о составлении акта в течение 7 дней после выдачи груза, но получатель должен доказать, что несохранность имела место во время перевозки[1].

Ответственность перевозчика. Перевозчик несет ответственность за сохранность и просрочку доставки грузов на единых основаниях. Применительно к грузу Конвенция различает два вида опасности, за предотвращение которых отвечает перевозчик — утрата и несохранность[2].

В случае несохранности груза возмещение определяется по рыночной цене и не может превышать 50 франков за килограмм веса при объявленной ценности. При утрате груза возмещаются также падающие на него провозные платежи и таможенные сборы.

Если имела место просрочка в доставке груза свыше 48 часов, железная дорога выплачивает штраф в размере 0,1 провозных платежей, но не более 50 франков за отправку. При наличии убытков можно требовать их возмещения в пределах двойной провозной платы.

Когда несохранность груза или его несвоевременная доставка вызваны умыслом перевозчика, он обязан полностью возместить убытки, а при наличии его грубой вины предел выплачиваемого им возмещения повышается. При предоставлении льгот в отношении провозных платежей предел ответственности железных дорог может быть снижен.

Перевозчик отвечает за утрату транспортной документации, неправильное ее использование и невыполнение указаний грузовладельца об изменении условий договора перевозки при наличии вины перевозчика и только в пределах стоимости груза. Что же касается неправильного определения пути следования груза и подлежащих применению тарифов, то железные дороги несут ответственность лишь за грубую вину.

Ограничение ответственности перевозчика. Перевозчика освобождают от ответственности, если несохранность или несвоевременная доставка груза были вызваны обстоятельствами, которых железная дорога не могла избежать и последствия которых не могла устранить.

Перевозчик не отвечает также за несохранность груза при наличии обстоятельств, которые именуют *особыми опасностями для груза* (недостатки тары, погрузка и выгрузка груза клиентом, естественные свойства груза, внесение неправильных сведений в накладную и др.). Бремя доказывания в первом случае лежит на железной дороге, а во втором — на грузовладельце.

Порядок предъявления претензий и срок исковой давности. При просрочке доставки груза претензии надлежит заявлять в течение 60 дней с момента получения груза.

Если обязательное претензионное производство предусмотрено внутренним законодательством, его следует соблюдать также при международных перевозках.

[1] Судебная практика допускает использование в спорах о несохранности груза свидетельских показаний, например в части оценки груза. В остальном действуют правила страны места выдачи груза.

[2] При пересмотре Конвенции в 1970 г. перечень особых опасностей для груза был дополнен указанием на погрузку груза отправителем в вагон с очевидными неисправностями.

Претензии и иски могут заявляться только участниками договора перевозки или по их полномочию и направляться одной из следующих дорог: отправления, назначения или той, на которой имело место обстоятельство, являющееся основанием заявляемого требования.

К претензии прилагают накладную и ее дубликат, а также необходимые доказательства в подлиннике или копии.

Срок исковой давности составляет один год, а при наличии умысла перевозчика, по спорам о возмещении за реализованный груз и в некоторых других случаях — два года.

4.4. ТОВАРОРАСПОРЯДИТЕЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ТРАНСПОРТНОМ ОБОРОТЕ

В основе правового регулирования перевозки лежит регламентация оформления транспортных документов, в качестве которых фигурируют товарная квитанция, коносамент (чистый и не чистый, ордерный и оборотный, сквозной), морская и рейсовая транспортные накладные, железнодорожная накладная, варрант. Каждый из этих документов имеет свои правовые характеристики.

4.4.1. КОНОСАМЕНТ

Коносамент — это, с одной стороны, удостоверение о принятия перевозчиком груза для транспортировки его морем, а с другой — ценная бумага, товарораспорядительный документ, удостоверяющий право его держателя распоряжаться указанным в коносаменте грузом, сданным для морской перевозки, и получить этот груз после завершения перевозки.

Международно-правовое регулирование коносамента. Порядок оформления и обращения коносамента урегулирован нормами международного частного права, наиболее значительными из которых являются:

Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте от 25 августа 1924 г. (Брюссельская конвенция) с последующими изменениями и дополнениями, внесенными Брюссельским протоколом 1968 года «Об изменении Брюссельской конвенции 1924 года об унификации некоторых правил о коносаменте» (правила Висби);

Гамбургская конвенция ООН 1978 г. «О морской перевозке грузов», вступившая в силу в ноябре 1992 г.

Отдельные нормы содержатся в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов, принятых Международной торговой палатой в 1993 г.[1]

Правовая сущность коносамента. С юридической точки зрения коносаментом признается:

• официальная квитанция судовладельца, подтверждающая, что товары, которые предположительно находятся в указанном виде, количестве и состоянии, отправлены в указанное место назначения на конкретном судне или, по крайней мере, получены под охрану судовладельца для отправки;

• меморандум договора перевозки, повторяющий в деталях условия договора, который фактически заключается до подписания коносамента;

• товарораспорядительный документ, позволяющий покупателю распорядиться товаром путем совершения передаточной надписи и предоставления коносамента.

Перевозчик по требованию отправителя может выдать этому последнему за его счет несколько экземпляров коносамента тождественного содержания, причем в каждом из них должно быть указано число оформленных экземпляров. В самом коносаменте указывают количество выданных оригиналов. В дополнение к оригиналам перевозчик может выдать любое количество необоротных копий коносамента. Обычно изготавливают два и более экземпляра коносамента тождественного содержания (абзац 3 п.26 Правил), один из которых выдают отправителю, а другой сопровождает груз.

В зависимости от оформления различают чартерный, рейсовый, краткий и сквозной коносамент.

Чартерный коносамент. Когда компания или отдельное лицо фрахтует (берет внаем) судно у его владельца, на борту может оставаться незаполненное грузом пространство. Экспедитор вправе заключить соглашение с нанимателем судна о погрузке товаров на часть свободного пространства. В таком случае контракт на перевозку заключается между экспортером и нанимателем данного судна, а не его владельцем. *Чартерный коносамент*, оформленный на этот рейс, должен содержать отметку *«По чартер-партии»*, а контракт на перевозку — ссылку на контракт о найме данного судна.

Рейсовый коносамент. Существует также *рейсовый коносамент*, оформляемый при морской перевозке товаров на судах, которые свершают рейсы по расписанию и для которых в месте назначения имеется зарезервированный причал. Таким образом, этот коносамент находит применение для регламентируемых перевозок, а не «разовых плаваний» без постоянного маршрута или расписания. Он может быть использован в тех же целях, что и обычный коносамент.

Краткий коносамент. Коносамент, не содержащий условий и сроков перевозки, именуют *кратким*. Он не является контрактом на перевозку между судоходной компанией и экспортером или зарубежным покупателем. Краткий коносамент содержит ссылку на условия перевозки, которые могут быть указаны в каком-либо другом документе, например в «основном документе», т.е. в перечне стандартных условий, который можно получить в конторах транспортной компании. Краткий коносамент представляет собой стандартную форму, используемую некоторыми судоходными компаниями.

Сквозной коносамент. Сквозные коносаменты используют при смешанных перевозках или когда сама морская перевозка разделена на стадии, которые осуществляют различные судовладельцы путем перегрузки.

В настоящее время в связи с широким распространением контейнерных перевозок товары все чаще транспортируют от места принятия под ответственность перевозчика до места доставки в одних и тех же контейнерах, но на различных видах транспорта. Например, контейнер с товарами может быть доставлен на контейнерном грузовом автомобиле в морской порт и невскрытым погружен на судно, а затем перевезен в порт назначения, установлен на другой грузовик и доставлен

[1] Нормы о коносаменте вошли в Кодекс торгового мореплавания СССР, утвержденный Указом Президиума Верховного Совета СССР от 17 сентября 1968 г. и Законом СССР от 13 декабря 1968 г., и изданные на его основе Общие правила морской перевозки грузов, пассажиров и багажа, утвержденные Приказом Министерства морского флота от 26 июня 1972 г. № 107.

по автомобильной дороге (по-прежнему невскрытым) к месту назначения. При этом товар, хотя его и перевозят двумя или более видами транспорта, доставляют в соответствии с одним контрактом на перевозку, и перевозчик или экспедитор несет ответственность за него на протяжении всего пути. В данном случае экспедиционное агентство оформляет один *коносамент на смешанные перевозки* (*сквозной коносамент*), покрывающий весь путь от места принятия под ответственность до места доставки.

Если морская перевозка составляет только часть общей перевозки и товары должны перевозиться другими наземными и морскими перевозчиками, может оказаться, что отправителю удобнее получить сквозной коносамент (коносамент на смешанные перевозки), чем заключать договоры с несколькими перевозчиками, которые должны перевозить груз на последующих стадиях перевозки.

Коносамент на смешанные перевозки FIATA, утвержденный Международной Торговой Палатой, является свидетельством того, что экспедиционное агентство действует в качестве доверителя, т.е. принимает на себя ответственность перевозчика за выполнение всего контракта на перевозку и за утрату или повреждение товара вне зависимости от того, где это произошло.

Грузоотправитель, выписывающий сквозной коносамент, имеет дело только с перевозчиком, который подписывает коносамент. Перевозчик предпринимает усилия для организации перегрузок с последующими перевозками. Он взимает дополнительный фрахт, который, если не подлежит предоплате, выплачивается при наступлении оговоренного события и регулируется правилами, которые разъяснялись ранее в отношении предварительно оплаченного фрахта. Товары считаются доставленными только после передачи последним из перевозчиков одной оригинальной части сквозного коносамента грузополучателю.

Сквозные коносаменты часто содержат условие, которое освобождает от ответственности перевозчика, организующего последующие перевозки, или предусматривает, что перегрузка осуществляется на риск владельца либо что ответственность судовладельца прекращается после доставки товаров последующему перевозчику.

Коносамент на смешанные перевозки имеет следующие особенности:

- экспедитор берет на себя обязательство выполнять или организовывать перевозку товаров от места, где он берет их под свою ответственность, до места назначения;
- экспедитор передает товары в месте назначения только по представлении получателем подписанного экземпляра коносамента;
- коносамент на смешанные перевозки с момента оформления экспедитором является свидетельством того, что экспедитор принял от отправителя товары под свою ответственность.

Порядок оформления коносамента. Коносамент подготавливается экспортером (или экспедитором), а затем передается транспортной компании для заполнения. Транспортная компания подтверждает приемку груза и вносит оговорки о повреждении товаров или упаковки, если таковые имеются. На обороте коносамента печатают условия и сроки перевозок, выполняемых данной компанией.

Коносамент, не содержащий никаких замечаний судоходной компании о дефектности товаров или упаковки, называют *чистым*, а тот, в котором есть оговорки или заключения о том, что товары или их упаковка повреждены, — *нечистым коносаментом* или *коносаментом с оговорками*.

Если товары упакованы в контейнеры на заводе или складе экспортера, а затем перевезены на борт судна, то используют коносаменты на груз, принятый для погрузки (англ. received for shipment), — их обычно именуют *бортовыми* (англ. shipped).

Коносаменты подобно векселям выписывают на предъявителя (*коносаменты на предъявителя*) или на конкретное лицо либо по его приказу (*ордерные коносаменты*). В первом случае их передача не требует совершения формальностей, тогда как во втором ее оформляют передаточной надписью (*индоссаментом*).

На практике коносаменты на предъявителя используют редко, поскольку коносамент — товарораспорядительный документ, который представляет собой символ указанных в нем товаров. Передача коносамента влечет передачу таких прав на товары, которые стороны желают передать, например права собственности, если товары проданы и стороны намереваются передать право собственности с передачей коносамента, или права владения, если товары заложены. *Оборотность коносамента* — качество, имеющее большое практическое значение. Благодаря тому что коносамент становится оборотным, груз тоже фактически становится оборотным. Отсюда следует, что покупатель, который в договоре купли-продажи предусмотрел использование оборотных коносаментов, вправе отклонить необоротные.

Грузоотправитель при подготовке проекта транспортного документа имеет право сделать коносамент или средством передачи представленных коносаментом товаров, или формальной квитанцией, подтверждающей доставку товаров конкретному лицу.

В левом углу документа обычно фигурирует надпись «Грузополучатель», после которой полагается проставить фамилию лица, которое должно востребовать груз. Намереваясь оформить оборотный коносамент, грузоотправитель, заполняя это место, вставляет перед фамилией грузополучателя слова «По приказу» (отправитель груза может указать себя в качестве его получателя). Желая получить необоротный коносамент, грузоотправитель не вписывает в него слова «По приказу», а проставляет только фамилию получателя груза. Значение этой процедуры заключается в том, что отправитель волен уступить право собственности на товар получателю, передав ему свой коносамент, однако получатель товара не может сделать того же в отношении третьего лица.

Оборотные коносаменты обычно применяют в торговле такими товарами, как зерно или нефть. При этом коносаменты на товары в пути покупают и продают по цепочке контрактов с оговоркой, согласно которой посредники не принимают товары и только последний покупатель физически получает их с судна по прибытии. К оформлению оборотных коносаментов прибегают и в тех случаях, когда покупатель намеревается или, по крайней мере, предполагает заложить коносаменты как дополнительное обеспечение в банк до прибытия товаров. Есть и другие варианты, при которых использование оборотного коносамента предусматривают в договоре между экспортером и иностранным импортером.

С другой стороны, если предполагается, что получатель сам примет товары по прибытии судна, достаточно необоротного коносамента.

Как уже было сказано, основное назначение коносамента — дать возможность лицу, имеющему право на товар, который представлен коносаментом, распоряжаться этим товаром, пока он находится в пути. По торговому обычаю обладание коносаментом во многих отношениях эквивалентно обладанию товарами, и передача коносамента обычно влечет те же последствия, что и вручение самих товаров.

Таким образом, коносамент является символом товаров или ключом к ним. Следует иметь в виду это свойство коносамента при обращении с ним как с товараспорядительным документом. Здесь следует отметить два обстоятельства.

Во-первых, передача коносамента представляет собой символическую передачу права владения товаром, но не обязательно передачу права собственности на него. Как уже говорилось, передача коносамента влечет за собой передачу таких прав на товар, которые стороны намереваются передать.

Когда отправитель груза или индоссат коносамента является агентом отправителя в порту назначения, очевидно, что стороны, передавая коносамент, намереваются передать только право требовать выдачи товаров от перевозчика после их прибытия, а не право собственности на них. Если грузоотправитель или индоссат является банкиром, который дает деньги под обеспечение представленными коносаментом товарами, стороны, скорее всего, намереваются передать в пользу банкира обременение или залог, но не право собственности на товары.

В отношениях между продавцом и покупателем применяются правила, относящиеся к передаче собственности. Когда товар не индивидуализирован, например часть насыпного груза, право собственности обычно не переходит при передаче коносамента. Когда же товары индивидуализированы, то решение вопроса о передаче права собственности на него при передаче коносамента зависит от намерения сторон. Часто это имеет место, когда продавец является стороной договора CIF (равно как и других договоров международной торговли) и намерен сделать это. Следует, однако, напомнить, что выдача коносамента на имя покупателя не обязательно означает намерение продавца передать право собственности ему.

Во-вторых, только лицо, обладающее коносаментом, вправе претендовать на передачу ему товаров перевозчиком. Последний не несет ответственности, если вручает товары держателю первого оригинального коносамента, который ему представлен. Даже если представленный оригинал является не единственным в комплекте, перевозчик вправе не интересоваться титулом держателя коносамента или местонахождением других экземпляров.

Коносамент сохраняет характер товараспорядительного документа вплоть до окончания действия договора морской перевозки и доставки товаров по коносаменту. Перевозчик не отвечает за неправильную доставку товаров, если только не знает о дефектах в праве держателя коносамента. Вручая товары лицу, которое не является держателем коносамента, перевозчик (или его агент) делает это на свой риск. Если это лицо — истинный владелец, перевозчик отвечает перед последним за непередачу товаров. На практике перевозчик обычно категорически настаивает на предъявлении коносамента. В тех случаях, когда коносамент предъявлен, но личность грузополучателя вызывает сомнение, или при других исключительных обстоятельствах перевозчик иногда выдает товары по гарантийным письмам, которые должны предоставлять банки.

То обстоятельство, что коносамент есть документ, удостоверяющий право собственности, очень важно при заключении соглашений, в соответствии с которыми покупатель оплачивает товары. В коносаменте указывается, кто должен получить товар по прибытии его в зарубежный порт назначения. Эти инструкции предоставляет экспортер. Если экспортер предписал перевозчику доставить («консигнировать») груз непосредственно до покупателя, коносамент, квалифицируемый в этом

случае как «именной», не подлежит передаче. Такой вариант нежелателен при оплате с помощью аккредитива или инкассо, поскольку позволяет покупателю вступить во владение товаром, минуя любые условия банка, связанные с оплатой товара.

В коносаменте должно быть отчетливо показано, что соблюдены условия договора между покупателем и продавцом относительно разделения ответственности за перевозку и страхование.

Как уже говорилось, коносаменты часто оформляют в нескольких экземплярах. Эта традиция восходит к временам, когда комплект документов разделяли с тем, чтобы одну часть его отправить ближайшей почтой, а другую часть — следующей почтой или даже тем же судном, что и сам груз. Такие меры предосторожности предпринимали для того, чтобы хотя бы один комплект наверняка дошел до получателя. Сегодня в торговой среде все чаще предпочитают избегать оформления копий и ограничиваться составлением лишь одного оригинала. Как только любой из оригиналов представлен транспортной компании в конце рейса, все прочие теряют законную силу. Поэтому важно, чтобы банк, производящий оплату в соответствии с аккредитивом либо по инкассо, имел все оригиналы (полный комплект), выданный транспортной компании.

Реквизиты коносамента. На полях коносамента приводят описание товара, которое, возможно, есть важнейшая часть этого товараспорядительного документа, потому что получатель груза или индоссат обычно не имеют возможности проверить количество и качество товара путем осмотра и платят покупную цену на основе описания, данного в коносаменте.

Коносамент (всякий его экземпляр) должен содержать следующие реквизиты:

- наименование судна, если оно известно в момент принятия груза к перевозке либо иное соответствующее указание о предполагаемом судне или о том, что груз принят к перевозке без предварительного определения судна;
- наименование перевозчика;
- место (порт) приема или погрузки груза;
- дата приема груза перевозчиком в порту погрузки;
- наименование отправителя;
- наименование груза и имеющиеся на нем марки, необходимые для идентификации груза (так называемый общий характер груза);
- место (порт) назначения (разгрузки) груза;
- наименование получателя груза;
- число мест или предметов;
- вес груза или его количество;
- внешний вид и видимое состояние груза;
- особые свойства груза;
- размер или порядок определения размера фрахта и иных причитающихся платежей за перевозку, либо указание на то, что они полностью уплачены;
- место выдачи коносамента;
- время выдачи коносамента;
- число оригиналов коносамента, если их больше одного;
- подпись перевозчика, или капитана, или их представителей.

Если сторонами согласованы условия о подчинении коносамента нормам Гамбургской конвенции, перевозке груза на палубе, времени сдачи в порту разгрузки, пределе ответственности, они также подлежат включению в коносамент.

Дата коносамента. Правильное датирование коносамента имеет важное значение.

Точная дата бортового коносамента — это дата принятия груза на борт, а небортового — дата поступления товаров в распоряжение перевозчика. Если небортовой коносамент обозначен как бортовой, дата отгрузки товаров не совпадает с датой получения товаров перевозчиком.

Когда погрузка длится несколько дней, в коносаменте указывают дату ее завершения, однако по торговому обычаю может быть указана и дата начала погрузки.

Неправильное датирование коносамента влечет за собой важные юридические последствия применительно к договору перевозки, договору купли-продажи и аккредитивным расчетам.

В отношении договора перевозки уже отмечалось, что грузоотправитель вправе требовать правильного датирования коносамента. Если капитан судна (или иной агент перевозчика) по небрежности ставит в коносаменте неправильную дату, перевозчик несет ответственность за ущерб как принципал при условии, что отправитель груза докажет, что ущерб связан с указанием неправильной даты, поскольку существует подразумеваемое обязательство проявить должное внимание при проставлении даты в коносаменте. Однако положение меняется, если неправильное датирование — результат небрежности со стороны грузоотправителя.

Что же касается договора купли-продажи, то предъявление неправильно датированного коносамента, по крайней мере при исполнении договора CIF, рассматривается как нарушение условий контракта и дает право покупателю отклонить коносамент, а договор считать расторгнутым, даже если товары фактически отгружены в договорный срок.

При платеже по аккредитиву, в котором часто помимо даты истечения срока аккредитива указывают дату отправки груза, дата коносамента приобретает весьма важное значение. Если выдающее коносамент лицо умышленно датирует его задним числом, чтобы увязать дату коносамента с датой отправки по аккредитиву, это лицо действует мошеннически, и в вопросе выдачи коносамента нет различия между подделкой коносамента и умышленным указанием в нем более ранней даты.

4.4.2. МОРСКАЯ И РЕЙСОВАЯ НАКЛАДНЫЕ

Морскую и рейсовую транспортные накладные оформляют при перевозке товара по морю.

Морская транспортная накладная — это документ, содержащий подробные сведения о партии товаров и применяемый в качестве:

- контракта между судоходной компанией и экспортером (или зарубежным покупателем);
- расписки судоходной компании за полученные товары и, следовательно, свидетельства об отгрузке.

Однако морская транспортная накладная необратима и не является документом на право собственности. Если ее используют вместо коносамента, то транспортная компания передает товар грузополучателю, указанному в транспортной накладной, вне зависимости от того, представил он или нет транспортной компании оригинал транспортной накладной. (Этим морская транспортная накладная отличается от коносамента, при использовании которого судоходная компания передает товары только лицу, представившему подписанный оригинал.)

Преимущество морской транспортной накладной перед коносаментом состоит в том, что она позволяет избегать задержек при передаче товаров грузополучателю в порту назначения. Коносамент может потребоваться при получении платежа экспортером от покупателя за доставленные товары. Если дела обстоят именно таким образом, то задержка из-за ожидания документов в порту назначения является вынужденным неудобством.

Если, однако, экспортер доверяет иностранному покупателю и желает передать документы на право собственности до получения платежа, морская транспортная накладная окажется удобнее. Поэтому морские транспортные накладные оформляют в целях экономии времени при отправке экспортером товаров в зарубежный филиал или продаже товара на условиях открытого счета, т.е. когда экспортер готов передать право собственности на товар и доверяет иностранному покупателю, как обычный кредитор.

Рейсовая транспортная накладная представляет собой распорядительный документ на товары, доставляемые судном, которое совершает регулярные рейсы по расписанию и имеет зарезервированный причал в порту назначения.

4.4.3. ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНАЯ НАКЛАДНАЯ

Источниками правового регулирования железнодорожных накладных являются:

Соглашение о международном грузовом сообщении (СМГС);

Конвенция о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ) в редакции 1980 г., содержащая объединенный текст Бернской конвенции о международных железнодорожных перевозках грузов 1890 г. (МГК) и Бернской конвенции о международной железнодорожной перевозке грузов, пассажиров и багажа;

Устав железных дорог Союза ССР, утвержденный Постановлением Совета Министров СССР от 6 апреля 1964 г.

Согласно § 1 ст. 7 СМГС и разделу 1 Приложения 12.5 к СМГС железнодорожная накладная включает:

- оригинал накладной;
- дорожную ведомость или ведомости;
- дубликат накладной;
- лист выдачи груза;
- лист уведомления о прибытии груза.

Все перечисленные документы (исключая дубликат накладной) сопровождают груз, причем оригинал, лист выдачи груза и лист уведомления — всегда до станции назначения. Оригинал и лист уведомления выдают грузополучателю, а лист выдачи остается на дороге назначения с распиской получателя о получении груза. Дорожную ведомость оформляют в таком количестве экземпляров, чтобы приходилось по одному на каждую транзитную дорогу, а также на дорогу назначения. Она сопровождает груз и остается, в зависимости от заполнения, либо на транзитной дороге, удостоверяя передачу груза следующему перевозчику, либо на дороге назначения.

Доказательством заключения договора перевозки для отправителя служит выдаваемый дубликат накладной [19].

Все листы и их экземпляры заполняют совместно отправитель и лицо, представляющее железную дорогу. С момента проставления календарного штемпеля железной дороги договор перевозки грузов считается заключенным и вступает в силу. Согласно § 1 ст. 20 СМГС грузоотправителю и грузополучателю принадлежит право на изменение заключенного договора перевозки.

Как отправитель (подп. 3 § 2 ст. 20), так и получатель (подп. 2 § 3 ст. 20) вольны передать право на получение груза третьему лицу. Право получателя переуступить право получения груза третьему лицу возникает лишь с момента прибытия груза на входную пограничную станцию страны назначения и действует до момента отправки груза с этой станции (абзац 2 § 3 ст. 20).

Изменение договора перевозки производится путем подачи заявления специальной формы (Приложение 17 к СМГС). Грузоотправитель подает заявление на станцию отправления, грузополучатель по почте или телеграфом отправляет его на входную станцию страны назначения. Отправитель может представить на станцию также дубликат накладной, потребовав простановки календарного штемпеля под надписью о замене грузополучателя. Право отправителя заменить грузополучателя прекращается с того момента, когда железная дорога выдала оригинал накладной первоначальному грузополучателю. Оно недействительно также, если к моменту подачи заявления на входной станции страны назначения имеется аналогичное заявление первоначального получателя. Изменение договора перевозки может быть произведено один раз отправителем и один раз получателем (§ 9 ст. 20).

Оригинал накладной в обороте вовсе не участвует. Предъявление дубликата факультативно и поставлено в зависимость от усмотрения его держателя (грузоотправителя). Переуступка прав грузополучателем грузоотправителю вообще не требует предъявления ни дубликата, ни оригинала накладной. Более того, поскольку замена получателя производится по телеграфу, предполагается, что даже если бы указанные документы и могли попасть каким-то образом в руки первого адресата грузов, они не были бы нужны для переуступки принадлежащих ему прав.

Аналогично решается вопрос и в Бернской конвенции, которая предусматривает, что каждая перевозка грузов должна сопровождаться оформлением накладной (ст. 5) и обязательной выдачей дубликата отправителю (ст. 8). Оба документа могут быть только именными, т.е. составленными на имя индивидуально определенного грузополучателя.

Накладная имеет конститутивное значение, выражаемое в том, что составление накладной и нанесение на нее календарного штемпеля является основанием для возникновения договора перевозки, а также доказательственное значение, состоящее в том, что наличие отштемпелеванного экземпляра накладной (дубликата накладной) служит доказательством заключения такого договора. Поскольку накладная остается у перевозчика до выдачи ее получателю, она сохраняет доказательственную силу лишь в отношении одного юридического факта — заключения договора перевозки. Распоряжение накладной никак не влияет на судьбу груза. Права, следующие из накладной, никоим образом отчуждены быть не могут.

Дубликат не обладает значением накладной и несет в себе единственную функцию — доказательство факта составления накладной (ст. 8). Поэтому при отсутствии накладной (ее нахождении у перевозчика) предполагается, что сведения, внесенные в дубликат, тождественны сведениям, содержащимся в накладной.

Последнее обстоятельство позволило авторам Бернской конвенции закрепить положение о возможности распоряжения грузом в пути со стороны держателя дубликата накладной — отправителя. Он является единственным субъектом права распоряжения грузом в пути и не может передать это право путем передачи дубликата никакому третьему лицу, в том числе грузополучателю. Для того чтобы застраховать себя от неосновательной замены иным лицом, первый грузополучатель, поименованный в накладной и дубликате, хотя и способен получить груз без предъявления дубликата, но все же заинтересован в том, чтобы дубликат находился в его руках. Поэтому отправитель груза может потребовать платежа против дубликата. Если платежа не последует, грузополучатель останется без груза, ибо отправитель немедленно распорядится о переадресовке груза третьему лицу.

На лицевой стороне накладной содержатся, как правило, следующие реквизиты:

- наименование и порядковый номер листа («накладная», «дорожная ведомость» и т.д.);
- номер накладной по реестру железной дороги;
- сведения о скорости, с которой будут перевозить грузы по данной накладной (малая, большая, грузовая);
- наименование и почтовый адрес грузоотправителя;
- банковские реквизиты грузоотправителя;
- наименование и код станции отправления;
- наименование грузополучателя и его почтовый адрес;
- наименование дороги, наименование и код станции назначения;
- сведения о вагоне или ином применяемом перевозочном средстве (род вагона, его номер, грузоподъемность и норма загрузки, количество осей, код сцепа, объем кузова, длина рамы);
- вид негабаритности груза для данного типа вагона;
- сведения о грузе (наименование, знаки отправителя, тара и упаковка, количество мест, вес нетто и брутто, вес тары);
- способ определения веса;
- отметки о тарифах и произведенных платежах при отправлении и при получении (грузовая позиция; вид отправки; тариф; расстояние; сумма платежей за перевозку, охрану, хранение, погрузку, выгрузку, взвешивание; общая сумма;
- место взыскания платежей; подпись лица, принявшего платежи; наименование и номер первичного документа, по которому приняты платежи);
- дата составления накладной;
- должность и подпись ответственного лица отправителя;
- подпись начальника станции отправления.

На обороте накладной (оригинала, дорожной ведомости и дубликата), как правило, помещают следующие сведения:

- дата приема грузка к перевозке;
- дата выгрузки;
- дата выдачи груза;
- отметки о ввозе и вывозе груза по частям (если таковые производились);
- указания о размещении и креплении груза;
- особые замечания отправителя и перевозчика;
- ссылки на составление коммерческого акта.

В накладных для международных сообщений фигурируют помимо указанных следующие позиции:

- наименование пограничных станций и страны назначения;
- сумма платежей за транзит;
- перечень документов, приложенных отправителем;
- номер, вид и дата контракта, по которому производится перевозка груза;
- объявленная ценность груза;
- отметки таможенных органов;
- вес груза после перегрузки;
- наименование и штемпель станций перегрузки и взвешивания;
- отметка о перевозке опасных грузов.

Как уже указывалось, сведения о провозных платежах помещают на обороте накладной. Кроме того, там же указывают: валюту тарифа, платежа и курсы пересчета; сведения об изменении договора перевозки (на листах выдачи и уведомления). Допускается внесение в накладную иных дополнительных сведений. Как правило, это делают в графах для особых отметок, а иногда просто на свободном месте.

4.4.4. АВТОТРАНСПОРТНАЯ НАКЛАДНАЯ

Международная перевозка грузов автотранспортом регулируется Конвенцией о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом (CMR, ЦМП, КДПГ), подписанной в Женеве 19 мая 1956 г. И вступившей силу 2 июля 1961 г., а также Женевской таможенной конвенцией 1975 г. о международной перевозке грузов с применением книжки МДП.

Автотранспортная накладная подтверждает факт заключения договора перевозки груза автотранспортом. Ее составляют в трех оригиналах, подписываемых отправителем и перевозчиком, причем эти подписи могут быть отпечатаны типографским способом или замены штемпелями отправителя и перевозчика, если это допускается законодательством страны, в которой составлена накладная. Отсутствие, неправильность или утеря накладной не отражаются ни на существовании, ни на действительности договора перевозки, к которому и в том случае применяются постановления Конвенции. Первый экземпляр вручают отправителю, второй прилагают к товарам, а третий остается у перевозчика.

Если товары различного рода разделены на партии и перевозятся в различных транспортных средствах, продавец или перевозчик имеет право требовать отдельную накладную на каждое транспортное средство, каждый вид или партию груза.

Автотранспортная накладная должна содержать следующие реквизиты:

- место и дата ее составления;
- имя и адрес отправителя;
- имя и адрес транспортного агента;
- место и дата принятия груза к перевозке и место его доставки, а также, если необходимо, запрещение перегрузки груза;
- имя и адрес получателя;
- принятое обозначение характера груза, тип его упаковки и, в случае перевозки опасных грузов, их обычно признанное обозначение;
- число грузовых мест, их особая разметка и номера;
- вес брутто груза или выраженное в других единицах количество груза;

- связанные с перевозкой расходы, в том числе: стоимость перевозки;
- дополнительные расходы (если необходимо); расходы, которые отправитель принимает на свой счет; таможенные пошлины и сборы; прочие издержки, возникающие с момента заключения договора до сдачи груза;
- инструкции, требуемые для выполнения таможенных формальностей;
- указание, что перевозка производится независимо от всякой оговорки согласно требованиям, установленным Конвенцией;
- инструкции отправителя перевозчику относительно страхования груза;
- дополнительный срок выполнения перевозки;
- перечень документов, переданных перевозчику.

Накладная на перевозку груза является достаточным доказательством заключения договора перевозки, ее условий и получения товаров перевозчиком. Если в накладной нет условия, оговаривающего состояние товаров в момент их получения перевозчиком, предполагается (хотя и не абсолютно), что товары и их упаковка находятся в хорошем состоянии, а маркировка и номера соответствуют данным накладной.

Отправитель имеет право распоряжаться грузом, в частности, требовать от перевозчика прекращения перевозки, изменения места, предусмотренного для поставки груза или доставки груза не тому получателю, который указан в накладной. Однако это право прекращается, когда второй экземпляр накладной вручен конкретному грузополучателю или последний потребовал от перевозчика на основании своей квитанции представить ему второй экземпляр накладной и товары. Кроме того, грузополучатель имеет право распоряжаться товарами уже с момента составления накладной, если отправитель оговорил это в накладной. Если отправитель, осуществляя свое право, распорядился доставить товары другому лицу, последнее не имеет права назначать другого грузополучателя. Отправитель, желающий использовать свое право на распоряжение товарами, должен представить перевозчику первый экземпляр накладной, в который могут быть внесены новые инструкции. Он не может предоставить перевозчику гарантию от убытков, при этом разделение на этом основании не допускается. Если грузополучатель отказывается принять товары, отправитель имеет право распорядиться ими без представления первого экземпляра накладной, однако, независимо от отказа, грузополучатель все же может потребовать выдачи груза до момента получения перевозчиком противоположных инструкций от продавца.

4.4.5. АВИАТРАНСПОРТНАЯ НАКЛАДНАЯ

Авиатранспортная накладная (англ. air waybill) представляет собой распорядительный документ на товар, перевозимый по воздуху.

Как уже говорилось, основным международно-правовым источником, регламентирующим воздушную перевозку, является Конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, подписанная в 1929 г. в Варшаве и дополненная в 1955 г. Гаагским протоколом. Все положения первоначальной редакции Конвенции, относящиеся к такой накладной, применимы и к накладной по пересмотренной редакции Конвенции, за некоторыми исключениями, в частности в отношении наказания за бездействие.

Авиатранспортную накладную составляют в трех оригинальных экземплярах и вручают вместе с грузом. Первый экземпляр предназначен для перевозчика и

подписывается грузоотправителем. Второй предназначен для грузополучателя, подписывается грузоотправителем и сопровождает груз. Третий экземпляр подписывается перевозчиком и вручается грузоотправителю после приемки груза для перевозки. Если перевозчик готовит документ по просьбе грузоотправителя, он обязан сделать это как его агент.

Перевозчик имеет право потребовать от грузоотправителя выдачи накладной отдельно на каждую упаковку.

Отсутствие, нестандартность или утрата накладной не влияют на действительность договора или применение конвенционных правил.

Перевозчик должен поставить свою подпись до погрузки товара на борт воздушного судна. Подпись перевозчика может быть заменена штемпелем, подпись отправителя — отпечатана или заменена штемпелем.

Авиатранспортная накладная должна содержать следующие реквизиты:

- место и дата составление авиадокумента;
- место отправки и доставки;
- согласованные места остановок (перевозчик может изменить их при необходимости);
- наименование и адрес грузоотправителя;
- наименование и адрес первого перевозчика;
- наименование и адрес грузополучателя;
- характер груза;
- количество мест;
- способ упаковки;
- особенности маркировки или нумерации мест;
- вес, количество, объем или размеры груза;
- заявление о том, что перевозка осуществляется по правилам, установленным Конвенцией.

Авиатранспортная накладная, пока не доказано противное, удостоверяет заключение договора, принятие товара и условия перевозки.

Отправитель имеет право (при условии выполнения всех обязательств, вытекающих из договора перевозки): распоряжаться товаром; забрать его обратно с аэродрома отправления или назначения; остановить его в пути следования при посадке; дать указание о выдаче его в месте назначения или в пути следования иному лицу, чем получатель; требовать возвращения товара на аэродром отправления, если осуществление этого права не наносит ущерба ни перевозчику, ни другим отправителям, и с обязательством возмещения вытекающих из этого расходов.

4.4.6. ВАРРАНТ

Варрант (от англ. warrant — полномочие, правомочие) — ценная бумага, составляемая и выдаваемая специализированной организацией (товарным складом) в удостоверение факта принятия на хранение определенного товара и права определенного лица получить данный товар лично либо передать это право другому лицу[1].

[1] До недавнего времени выпуск и обращение варрантов регулировало Постановление ЦИК и СНК СССР от 4 сентября 1925 г. «О документах, выдаваемых товарными складами в приеме товаров на хранение».

Варрант правильнее называть *двойным свидетельством товарного склада*, потому что он состоит из двух частей, первоначально скрепленных друг с другом: свидетельства о собственности (*рецепта*) и залогового свидетельства (*варранта* в собственном смысле слова). Кредитором по бумаге является лицо, поименованное в ней и одновременно в реестре товарного склада. Кредитору принадлежит право требовать от должника выдачи ему указанного в бумаге товара. Должником по бумаге выступает товарный склад, выдавший свидетельство и обязанный выдать товар правомочному лицу по первому его требованию.

Каждая часть двойного свидетельства должна содержать следующие реквизиты:

- наименование (соответственно «свидетельство о собственности» и «залоговое свидетельство»), помещенное непосредственно перед текстом документа;
- текущий номер свидетельства по реестру товарного склада, выдавшего свидетельство;
- наименование товарного склада, выдавшего свидетельство, его адресные и банковские реквизиты, основание деятельности (устав, положение) и номер государственной лицензии на право заниматься профессиональной деятельностью по хранению товаров;
- наименование места выдачи (достаточно указания города);
- дата выдачи по календарю места выдачи;
- основание выдачи (прием на хранение товара);
- описание товара по виду, роду, весу (массе), количеству мест, объему, качеству, способу упаковки и хранения и иным признакам, которые необходимы для индивидуализации товара либо для его определения родовыми признаками;
- способ хранения товара, перечисление специальных приспособлений для хранения товара (в случае их применения), а также указание на наличие (отсутствие) охраны и сигнализации на складе и(или) в помещении, в котором хранится товар;
- срок, на который товар принят на хранение, а если таковой не установлен — указание на то, что товар принят на хранение без определения срока и должен быть выдан складом в любое время по требованию правомочного предъявителя бумаги;
- наименование того лица, от которого товар принят на хранение и которое имеет право потребовать выдачи ему товара, с указанием всех признаков, необходимых для индивидуализации данного лица (наименование первого держателя двойного свидетельства вносят не только в само свидетельство, каждую из его частей, но и в реестр товарного склада);
- обязанность склада выдать товар согласно описанию в установленные сроки управомоченному лицу;
- условия и оговорки об ответственности хранителя (например, при приемке товара без проверки комплектности складом должна быть сделана отметка «Без ответственности за комплектацию», без подсчета — «Без ответственности за количество мест», без взвешивания — «Без ответственности за недостачу по весу» и т.п.);
- размер платы за хранение, которая подлежит внесению лицом, получающим товар со склада (или уже внесена лицом, сдавшим на хранение товар), либо способ определения размера этой платы;
- сведения о страховании товара (застрахован или нет, если да — то в какой сумме, на какой срок и у какого страхователя);

• условия об ответственности поклажедателя за просрочку в получении сданного на хранение товара;

• подпись ответственного лица склада — эмитента свидетельства и печать склада.

Части двойного свидетельства могут обращаться как будучи соединенными, так и раздельно (здесь имеется в виду не физическое единство скрепленных между собой свидетельств, а юридическое, предполагающее, что оба документа находятся во владении одного и того же правомочного по ним лица).

В первом случае право на получение товара является безусловным, т.е. склад не может потребовать от получателя товара совершения каких-либо действий, за исключением тех, что предусмотрены самим документом (например, внесения платы за хранение). Это и понятно, поскольку факт наличия обоих частей свидетельства в руках одного лица, легитимируемого каждым из них, говорит о том, что данное лицо обладает правом собственности на сданный хранителю товар, не обремененным правами третьих лиц. Передача двойного свидетельства в «соединенном» виде совершается путем заключения договора цессии, что отражается в каждой из частей свидетельства и регистрируется по заявлению одной из сторон в реестре товарного склада.

Как только свидетельство о собственности отделяется от залогового свидетельства, т.е. появляется лицо, которое выступает в роли залогодержателя товара, указанного в свидетельстве, порядок обращения и осуществления прав, вытекающих из документов, существенно изменяются.

Если держатель двойного свидетельства (собственник товара, не обремененного залогом) желает получить кредит под залог товара на складе, он может отделить залоговое свидетельство от складского и передать его залогодержателю. Передача варранта совершается при помощи передаточной надписи, которая выполняется по тем же правилам, что и вексельный индоссамент.

Первая передаточная надпись должна быть воспроизведена и на свидетельстве о собственности и либо внесена в реестр товарного склада с отметкой об этом ответственного лица склада, либо нотариально удостоверена. В передаточной надписи, помимо реквизитов, предусмотренных для вексельного индоссамента, должны быть указаны данные об обязательстве, исполнение которого обеспечивается залогом товара.

Далее как залоговое свидетельство, так и свидетельство о собственности могут передаваться по обыкновенному индоссаменту. Право держателя свидетельства о собственности на получение товара обусловливается внесением им складу залоговой стоимости товара или иного обеспечения, ибо склад не гарантирован от того, что должник по обязательству, обеспеченному залогом варранта, не окажется недобросовестным. В случае явки залогодержателя склад обязан, получив доказательства неисполнения обеспеченного залогом обязательства, либо реализовать находящийся на складе товар и из вырученных денег погасить требования залогодержателя, либо вручить последнему принятую от залогодателя стоимость товара.

Держатель свидетельства о собственности может исполнить обеспеченное залогом обязательство перед держателем залогового свидетельства и таким образом выкупить последнее. В этом случае он снова станет лицом, правомочным по обоим документам, т.е. собственником товара, не обремененного залогом.

В действующем российском законодательстве термин «варрант» употребляется также для обозначения одной из так называемых *производных ценных бумаг*, т.е. ценных бумаг, предоставляющих права на покупку или продажу указанного количества и вида бумаг. Такое понимание варранта является совершенно произвольным, не имеющим под собой ни исторического, ни догматического, ни политико-правового основания.

Завершая рассмотрение товарораспорядительных документов, отметим, что основное их назначение — предоставить владельцу товаров, на которые документ распространяется, возможность их быстро сбыть, в то время как товары не находятся в его руках, а удерживаются перевозчиком. Именно эта возможность делает товарораспорядительные документы весьма привлекательными и удобными для предпринимателей всего мира, расширяя применение коносаментов, накладных и варрантов.

Сегодня при заключении международных договоров перевозки грузов каждая сторона может выбрать ту степень защиты своих прав (в соответствии с определенным международно-правовым документом), которую считает необходимой.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. Опишите правовой режим морской и воздушной транспортных сред.
2. В чем заключаются ограничения ответственности перевозчика в морских транспортных операциях?
3. Каково правовое содержание договора морской перевозки в форме чартера?
4. Каков порядок оформления воздушной перевозки грузов?
5. Раскройте содержание воздушного чартера.
6. Каковы порядок исполнения и ответственность сторон договора перевозки грузов автомобильным и железнодорожным транспортом?
7. Какие источники международного и российского права определяют форму и содержание товарораспорядительных документов в международном транспортном обороте?
8. Опишите основные виды и перечислите реквизиты товарораспорядительных документов.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ / Принят Государственной Думой 19 февраля 1997 г.

Грязнов В.С. Международные перевозки грузов. — СПб., 1993.

Иванов Т.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право.— Л.: Судостроение, 1984.

Кодекс торгового мореплавания Союза ССР / Утвержден Указом Президиума ВС СССР от 17 сентября 1968 г.

Коломбос Д. Международное морское право / Пер. с англ. В. В. Зайцевой, Н. Н. Кузьминского; Под ред. и со вступит. ст. А. К. Жудро и М. И. Лазарева. — М.: Прогресс, 1975.

Конвенция ООН по морскому праву с предметным указателем и заключительным актом Третьей Конференции ООН по морскому праву, ООН, Нью-Йорк, 1984.

Малеев Ю.Н. Международное воздушное право. Вопросы теории и практики.— М.: Международные отношения, 1986.

Международное частное право: Сборник нормативных документов / Сост. И авт. вступ. ст. Н. Ю. Ерпылева.— М.: Манускрипт, 1994.

Международные перевозки грузов: Сборник конвенций.— СПб., 1992.

Международный коммерческий арбитраж (конвенции, регламенты).— М.: Финансы и статистика; Минск: Амалфея, 1997.

Мировой океан и международное право. Основы современного правопорядка в Мировом океане / А. П. Мовчан, А. Янков, С. А. Гуреев и др.; Отв. ред. А. П. Мовчан, А. Янков. — М.: Наука, 1986.

Молодцов С. В. Международное морское право.— М.: Международные отношения, 1987.

Сарафимов В., Бактышев А., Фетисенко К. Ответственность иностранных фирм за нарушение правил транзитных перевозок // Соц. законность.— 1990.— № 9.

Скаридов А.С. Международно-правовые проблемы морской безопасности / ВМА им. Н.Г.Кузнецова.— СПб.: 1997.

Совместное предпринимательство в форме смешанных советско-иностранных компаний сферы международного транспорта: Учеб. пособие / Моск. гос. ин-т международных отношений. — М., 1991.

Справочник капитана дальнего плавания.— М.: Транспорт, 1988.

ГЛАВА V

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В области финансирования международной коммерческой деятельности правовое регулирование заключается в применении к финансовым операциям норм международного и национального частного права, определяющих наличие и характер ограничений для текущих международных расчетов и трансграничного движения капиталов. Основное назначение норм, регламентирующих данную область международных отношений, состоит в устранении препятствий межгосударственному движению национальных и иностранных средств платежа, уничтожении преград, мешающих росту мировой торговли.

Следует отметить, что это самая «молодая» часть международного частного права. Вплоть до середины XX в. международный финансовый оборот определялся почти исключительно национальным законодательством. Лишь после второй мировой войны произошли существенные изменения как результат осознания того, что коллизионные нормы, регулирующие финансовый оборот, должны не только служить защите государственных публичных интересов, но и учитывать насущные нужды физических и юридических лиц, осуществляющих международные сделки на свой страх и риск. Соблюдение частных интересов наряду с государственными заложило принципиально новые основы правовой регламентации международных экономических отношений.

С середины 1940-х гг. развитые страны стали проявлять политико-правовую активность, направленную на устранение барьеров, мешающих развитию международного разделения труда и экономической интеграции. В современных условиях политическая воля к международному сотрудничеству в этой области нашла свое выражение в создании финансовых организаций и институтов, возникших на основе международных соглашений, в которых закреплены основные принципы финансового обеспечения международного экономического оборота.

Среди таких институтов прежде всего следует назвать Международный валютный фонд (МВФ), Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Европейский Союз (ЕС). Тем же целям служит деятельность Международного банка реконструкции и развития (МБРР), Международной ассоциации развития (МАР), Международной финансовой корпорации (МФК), региональных международных банков развития (например, Банка международных расчетов в Базеле).

Растущее международное сотрудничество в валютно-финансовой сфере отражается и на международном частном валютном праве. Лучшим доказательством тому служит ст.VIII разд.2(b) Договора о МВФ. Эта унифицированная международно-правовая норма предписывает странам — членам МВФ при определенных условиях учитывать (соблюдать) нормы валютного контроля других стран — членов МВФ,

если эти нормы соответствуют Договору о МВФ. Идея международного сотрудничества в валютной сфере повлияла также и на коллизионное валютное право стран — членов МВФ, которое, как и прежде, в ряде случаев приносит свои плоды.

Международная финансовая система развивается на основе Бреттон-Вудского соглашения 1944 г. и изначально была направлена на достижение экономической свободы и поддержание международного экономического оборота. Если опустить многочисленные нюансы политических, экономических и иных международных общественных отношений в рассматриваемой области, то они сведутся к стремлению государств держать под контролем свою задолженность зарубежным кредиторам и решать проблемы платежного баланса.

Анализ известных источников публичного и частного права позволяет утверждать, что современное правовое регулирование финансового обеспечения международного экономического оборота базируется на принципах:

• стимулирования международного обмена товарами, услугами и капиталами между странами и содействия постоянному экономическому росту (ст.IV разд. I Договора о МВФ 1978 г.);

• сбалансированного экономического развития, достижения высокой степени занятости и повышения реальных доходов населения (ст.I Договора о МВФ 1978 г.);

• запрета ограничения текущих международных платежей, практики множественности валютных курсов и дискриминационных мер в области валютного регулирования (ст.IV и V Договора о МВФ 1978 г.);

• распространения государственных норм валютного контроля на международные частно-правовые сделки юридических и физических лиц (закреплен в документах ЮНКТАД, Мировой торговой организации и Договоре о МВФ 1978 г.).

Безусловно, перечисленные принципы должны рассматриваться с оговорками, поскольку их универсальность относительна и ограничивается тем, признает ли их обязательными то или иное государство в силу участия в перечисленных выше соглашениях.

5.1. ФОРМЫ РАСЧЕТОВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЯХ

В практике финансирования международных коммерческих операций принято несколько форм платежей. Выбор конкретной формы зависит от многих соображений, диктуемых не только положениями экономической науки, но и коммерческой интуицией, доверием партнеров, продолжительностью деятельности на международном рынке и др. В частности, при выборе формы платежа партнеры по сделке должны учитывать правовые нормы императивного и диспозитивного характера.

Платежи представляют собой завершающую стадию финансового обеспечения международных экономических отношениях. *Условия платежа* (англ. terms of payment) — один из ключевых и наиболее сложных компонентов международного контракта, определение которого требует в числе прочего точно установить:

• валюту платежа;

• оговорки, направленные на уменьшение и устранение валютного риска (опасности потерь, связанных с изменением курса валюты платежа);

• форму расчетов.

В практике международных взаиморасчетов различают несколько категорий валюты в зависимости от того, насколько легко и беспрепятственно осуществляется *обмен* (*конвертация*).

Обратимая, или *свободно конвертируемая*, валюта (англ. hard convertible currency) может быть беспрепятственно обменена на любую другую.

Частично конвертируемой (англ. limited convertible currency) является национальная валюта стран, где применяются валютные органичения в отношении резидентов и отдельных видов обменных операций. Как правило, такая валюта обменивается только на некоторые иностранные валюты и не по всем видам международного платежного оборота.

Блокированной (англ. blocked currency) или *замкнутой*, *неконвертируемой* (англ. inconvertible currency) называют национальную валюту, циркуляция которой, контролируемая правительством, предусматривает только платежи внутри одной страны и не допускает обмена на другие иностранные валюты.

Резервная валюта (англ. reserve currency) применяется для расчетов по внешнеторговым операциям, иностранным инвестициям, при определении цен, т.е. как резерв международных платежных средств. К таковым в настоящее время относятся: английский фунт стерлингов, американский доллар, на который приходится более половины валютных резервов, немецкая марка, швейцарский франк и японская йена.

Твердая валюта (англ. hard currency) устойчива по отношению к собственному номиналу, а также курсам других валют и обеспечена золотом (практически уже ни одна валюта мира золотом не обеспечивается) или другими ценностями.

Следует отметить, что при определении условий платежа по контрактам гораздо большее значение, нежели выбор валюты, имеет регламентация валютных ограничений и оговорок, валютного риска и валютного курса.

Основными формами расчетов являются: инкассовая, аккредитивная, по открытому счету, путем телеграфных и почтовых переводов.

Подавляющая часть расчетов по международным коммерческим сделкам осуществляется в инкассовой и аккредитивной формах, при этом документами, предъявляемыми к оплате являются: аккредитивы, чеки, векселя.

5.2. АККРЕДИТИВНАЯ ФОРМА РАСЧЕТОВ

При аккредитивных международных расчетах сторонам сделки следует руководствоваться Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов, разработанными Международной торговой палатой[1].

Под *аккредитивом* понимают любое соглашение, как бы оно ни было названо или обозначено, в силу которого банк, выставивший аккредитив (*банк-эмитент*), действуя по просьбе и в соответствии с инструкциями клиента (*приказодателя*) должен: произвести платеж в пользу третьего лица (*бенефициара*)[2], или по его приказу

---

[1] Здесь эти правила излагаются в редакции 1983 г.

[2] *Бенефициаром* называют лицо, получающее доходы с доверительной собственности или в пользу которого эта собственность учреждена, а также третье лицо, в пользу которого открыт аккредитив или заключен договор страхования.

оплатить либо акцептовать[1] переводные векселя (тратты), выставленные бенефициаром, или уполномочить другой банк произвести такой платеж, или оплатить, акцептовать, негоциировать (купить или учесть) переводные векселя (тратты) против выставленных документов.

Аккредитив по своей природе представляет контракт, обособленный от договора купли-продажи или иного договора, на котором он может быть основан, поскольку стороны соглашения имеют дело только с документом, но не с товарами, услугами или работами, к которым могут относиться документы.

Аккредитивы бывают отзывными и безотзывными.

Отзывный аккредитив может быть изменен или аннулирован банком-эмитентом в любой момент без предварительного уведомления бенефициара.

Безотзывный аккредитив представляет твердое обязательство банка-эмитента совершить:

• немедленный платеж — немедленно выплатить или обеспечить выплату указанных в аккредитиве сумм;

• платеж с рассрочкой — выплатить эти суммы в сроки, определяемые аккредитивом;

• акцепт — акцептовать тратты, выставленные бенефициаром, если в аккредитиве указано, что они должны быть выставлены на банк-эмитент, или принять на себя ответственность за их акцепт и платеж по наступлении срока, если в аккредитиве предусмотрено, что они должны быть выставлены на приказодателя аккредитива или другого трассата[2], указанного в аккредитиве;

• негоциацию — оплатить без оборота на трассантов[3] и(или) добросовестных держателей тратту(ы), выставленную бенефициаром платежом по предъявлении либо в определенный срок на приказодателя аккредитива или на какого-либо другого трассата, указанного в аккредитиве, иного, чем банк-эмитент, или предусмотреть негоциацию другим банком и произвести платеж так, как указано выше, если такая негоциация не будет произведена.

Вне зависимости от того, как назван аккредитив (документарным или резервным), он должен соответствовать нижеследующим требованиям.

Во всех аккредитивах следует ясно указывать, исполняются ли они путем немедленного платежа, платежа с рассрочкой, акцепта или негоциации.

В каждом аккредитиве надлежит указывать исполняющий банк, который уполномочен произвести платеж (*банк-плательщик*), акцепт тратты (*акцептующий банк*) или негоциацию (*негоциирующий банк*), если только аккредитив не разрешает негоциацию любым банком (негоциирующим банком). Если исполняющий банк не является банком-эмитентом или подтверждающим банком, то такое назначение банком-эмитентом не создает для исполняющего банка какого-либо обязательства произвести платеж, акцепт или негоциацию. Назначив исполняющим или негоциирующим какой-либо банк, либо уполномочив или запросив какой-либо банк о добавлении его подтверждения, банк-эмитент тем самым уполномачивает такой банк произвести платеж, акцепт или негоциацию (в зависимости от случая) против предъявления

[1] Акцепт — принятие плательщиком обязательства по векселю при наступлении указанного в нем срока.

[2] *Трассат* — плательщик по переводному векселю (тратте).

[3] *Трассант* — векселедатель переводного векселя.

документов, которые по внешним признакам соответствуют условиям аккредити ва, и обязуется предоставить такому банку возмещение.

Если банк-эмитент посредством телекоммуникационного сообщения поруча какому-либо банку (авизующему банку) авизировать[1] аккредитив, за чем должн следовать почтовое подтверждение, то в телекоммуникационное сообщение надл жит включить фразу «Подробности следуют».

Правила вводят в оборот определенные термины, имеющие применительно аккредитивам универсальный характер.

Так, термин «отгрузка» в аккредитиве означает «погрузку на борт», «отпра ку» и «принятие к погрузке». Датой отгрузки считают дату выдачи транспортно документа.

В аккредитивах нельзя использовать такие выражения, как «срочно», «неме ленно», «как можно скорее» и подобные им, поскольку банки истолкуют их к оговорку о том, что отгрузка должна быть произведена в течение 30 дней с да выставления аккредитива банком-эмитентом.

Если в сочетании с датой использованы выражения «или около» и подобн ему, банк трактует их как оговорку о том, что отгрузка должна быть произведе в течение пяти дней до и после указанной даты включая оба конечных дня.

При обозначении сроков предлоги «до», «к» и другие аналогичные им дол ны пониматься как включающие указанную в аккредитиве дату.

Термин «первая половина месяца» в аккредитиве означает с 1-го по 15-е чи ло, «вторая половина месяца» — с 16-го по последний день включительно.

Термин «начало месяца» имеет смысл с 1-го по 10-е число, «середина месяца» с 11-го по 20-е, «конец месяца» — с 21-го по последний день месяца включительн

5.2.1. ПОРЯДОК ПЕРЕВОДА АККРЕДИТИВА

Переводным (*трансферабельным*) является аккредитив, по которому бенеф циар имеет право просить банк, производящий платеж или акцепт, или любой ба уполномоченный негоциировать, о том, чтобы аккредитивом могли пользовать полностью или частично одно или несколько третьих лиц (*вторые бенефициар* Аккредитив может быть переведен, если только он обозначен банком-эмитент как «переводный» («трансферабельный»).

В соответствии с Правилами такие термины, как «делимый», «дробный», «пе уступаемый» и «передаваемый», ничего не дополняют к значению термина «пе водный» («трансферабельный») и в принципе не должны применяться.

Расходы банка, связанные с переводом аккредитива, оплачиваются перв бенефициаром, если не оговаривается иное. Переводящий банк не обязан произ дить перевод аккредитива до оплаты расходов. Трансферабельный аккредит может быть переведен только один раз и только на условиях, указанных в ори нале аккредитива, за исключением суммы аккредитива, цен за единицу това указанных в нем, срока действия аккредитива, последней даты представления кументов, которые могут быть уменьшены и на которые должно быть предост лено страховое покрытие.

[1] *Авизировать* — официально известить об изменениях в состоянии взаимных рас тов. С помощью авизо банки уведомляют своих клиентов об открытии аккредитива.

5.2.2. ПОРЯДОК АККРЕДИТИВНОГО ПЛАТЕЖА

Аккредитив может быть авизирован бенефициару через другой банк (авизующий банк) без обязательства со стороны авизующего банка. Банк не обязан проверять подлинность аккредитива, однако должен проявить разумную заботливость в отношении проверки по внешнему виду его подлинности (ст. 9 Правил).

Документы, которые по внешним признакам противоречат друг другу, надлежит рассматривать как не соответствующие по внешним признакам условиям аккредитива.

Сделав заключение, что документы по внешним признакам не соответствуют условиям аккредитива, банк-эмитент должен решить исключительно на основе самих документов, следует ли принять их или отказать в приеме и заявить претензии на том основании, что они по внешним признаками не соответствуют условиям аккредитива.

Если банк в соответствии с имеющимися полномочиями производит платеж или принимает на себя обязательство произвести платеж, то лицо, давшее такие полномочия, обязано принять документы и предоставить возмещение банку, который произвел платеж.

Отказывая в принятии документов, банк-эмитент должен сообщить об этом без задержки посредством телекоммуникационного сообщения или (если это невозможно) иным срочным порядком банку-бенефициару, если получил документы непосредственно от него. В таком уведомлении надлежит указать расхождения, из-за которых банк-эмитент отказывает в приеме документов.

Обязанности банка-эмитента заключаются в следующем:

• предоставить возмещение отделению банка, которому отзывный аккредитив был передан для немедленного платежа (акцепта или негоциации) за любой платеж, произведенный этим банком до получения им уведомления об изменении или аннуляции против документов, которые по внешним признакам соответствует условиям аккредитива;

• предоставить возмещение отделению банка, которому отзывный аккредитив был передан для платежа с рассрочкой, если это отделение или банк до получения им уведомления об изменении или аннуляции принял документы, которые по внешним признакам соответствуют условиям аккредитива.

Банк-эмитент будет нести ответственность перед банком-плательщиком, акцептующим или негоциирующим банком за любую потерю процентных выплат, если возмещение не произведено по первому требованию.

5.2.3. ОГРАНИЧЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ БАНКОВ

Банки не несут никакой ответственности за форму, точность, подлинность или юридическое значение каких-либо документов, равно как за общие и(или) частные условия, содержащиеся в документах или дополнительно включенные в них.

Они также не отвечают за следующее:

• описание, количество, вес, качество, кондиционность, упаковку, доставку, ценность или за фактическое наличие указанных в документах товаров;

• добросовестность, действия и(или) бездействие, кредитоспособность, выполнение обязательств, коммерческую репутацию грузоотправителей, перевозчиков, страховщиков товара или всякого другого лица;

• последствия задержки и(или) утери в пути сообщений, писем и документов;

• задержку, искажения или другие ошибки, возникающие при передаче телекоммуникационных сообщений;

• ошибки в переводе или толковании технических терминов (банки оставляют за собой право передавать термины аккредитивов без перевода);

• последствия, вызванные приостановлением их деятельности из-за стихийных бедствий, бунтов, гражданских волнений, восстаний, войн, забастовок, локаутов или каких-либо других, не зависящих от них обстоятельств.

Без специального на то разрешения банки при возобновлении своей деятельности не принимают обязательства о немедленном платеже, платеже с рассрочкой, акцепте или негоциации по аккредитивам, срок представления документов по которым истек в период приостановления деятельности банков.

Банки не несут никакой ответственности, если переданные ими инструкции не выполняются, даже в том случае, когда они сами взяли на себя инициативу в выборе другого банка(ов).

5.2.4. ТРЕБОВАНИЯ К ДОКУМЕНТАМ, СОПРОВОЖДАЮЩИМ АККРЕДИТИВНЫЕ РАСЧЕТЫ

Платеж, акцепт или негоциация осуществляются против точно оговоренных документов[1]. Правила устанавливают, какие документы могут быть признаны:

• оригиналами;

• транспортными документами;

• страховыми документами;

• коммерческими счетами.

Банки могут принимать в качестве оригиналов такие документы, которые изготовлены или по внешним признакам кажутся изготовленными посредством:

• репрографических систем (систем механического размножения материалов);

• автоматизированных или компьютерных систем;

• копировальной бумаги.

Кроме того, оригинальными признаются документы, на которых есть отметка, что они являются оригиналами, при условии, что подлинность этих документов установлена по внешним признакам.

Транспортными документами признаются те, которые оформляют погрузку на борт судна, или отправку, или принятие к перевозке товара. Погрузка на борт может быть удостоверена транспортным документом, содержащим указание, что товар погружен на борт названного судна, а если в транспортном документе указано: «Получено для отгрузки» — путем внесения в транспортный документ отметки, подписанной или парафированной[2] и датированной перевозчиком либо его агентом, причем дата такой отметки будет считаться датой погрузки на борт.

---

[1] Такие термины, как «первоклассный», «хорошо известный», «квалифицированный», «независимый»,— «официальный» и т.п., не следует употреблять для характеристики учреждений и лиц, выдающих какие-либо документы, которые должны быть представлены по аккредитиву.

[2] В оригинальном тексте Правил используется термин «initialled», переведенный как «парафированный» и буквально означающий подписанный инициалами, а не полным именем.

В том случае, когда в аккредитиве, требующем представления транспортного документа, не оговорено представление в качестве такового морского конасамента (океанского коносамента или коносамента, покрывающего перевозку морем), или почтовой расписки, или сертификата почты, банки могут принимать документ в качестве транспортного, если последний:

• судя по внешним признакам выдан названным перевозчиком или его агентом и указывает на отправку или принятие товаров к перевозке или погрузку на борт;

• состоит из полного комплекта выданных грузоотправителю оригиналов (при оформлении более одного оригинала), который удовлетворяет всем остальным требованиям, предъявляемым к аккредитивам;

• имеет (при отправке почтой) почтовую расписку или сертификат почты, проштемпелеван или иным образом удостоверен и датирован в месте, из которого по условиям аккредитива товары должны быть отгружены;

• свидетельствует, что фрахта уже оплачен или будет оплачен[1].

Помимо даты истечения срока для представления документов каждый аккредитив, требующий представления транспортного документа, должен также предусматривать отсчитываемый от даты выдачи транспортного документа срок, в течение которого документы должны быть предъявлены для платежа, акцепта или негоциации. Датой выдачи транспортного документа считают:

• в случае, если транспортный документ удостоверяет отправку, или принятие к перевозке, или принятие товаров к отгрузке иным способом, чем по воздуху, — дата выдачи, указанная на транспортном документе, или дата на штемпеле, удостоверяющем приемку, в зависимости от того, которая из них более поздняя;

• в случае, если транспортный документ удостоверяет перевозку по воздуху, — дата выдачи, указанная на транспортном документе, или, если в аккредитиве оговаривается, что транспортный документ указывает действительную дату отлета, — действительная дата отлета, указанная на транспортном документе;

• в случае, если транспортный документ удостоверяет погрузку на борт названного судна, — дата выдачи транспортного документа, или дата отметки о погрузке на борт, или дата, определяемая по последнему выданному транспортному документу.

Правила предусматривают возможность отказа от приема документа в качестве транспортного в том случае, если последний:

• имеет наименование «коносамент на смешанные перевозки», или «документ на смешанные перевозки», или «коносамент, покрывающий перевозку от порта до порта», или наименование либо комбинацию наименований подобного содержания;

• указывает некоторые или все условия перевозки путем ссылки на источник или документ иной, чем сам транспортный документ (транспортный документ сокращенной формы с незаполненной оборотной стороной);

• указывает место принятия к перевозке иное, чем порт погрузки и(или) конечный пункт назначения иной, чем порт разгрузки;

• относится к грузам, перевозимым в контейнерах или на поддонах и подобным способом;

[1] Отметки типа «Предварительно оплаченный фрахт» или «Предварительно должен быть оплачен фрахт», или аналогичного содержания на транспортных документах не должны считаться доказательством оплаты фрахта.

• в случае перевозки морем или более чем одним видом транспорта, включающей, однако, перевозку морем, указывает, что он выставлен на условиях чартер-партии[1] и(или) что судно, осуществляющее перевозку, приводится в движение только парусами;

• выдан экспедитором, не выступающим в качестве перевозчика или агента этого перевозчика, и не является коносаментом на смешанные перевозки ФИАТА, утвержденным Международной торговой палатой;

• содержит указание «предполагаемый» или подобное выражение в отношении судна и(или) порта погрузки и(или) порта разгрузки, если только документ не указывает, что он выдан экспедитором, выступающим в качестве перевозчика или агента названного перевозчика;

• является «чистым транспортным документом», т.е. не содержит дополнительных оговорок или пометок и прямо констатирует дефектное состояние товара и(или) упаковки, если только в аккредитиве не указано, что оговорки или иные отметки не требуются.

Коль скоро кроме транспортных документов, страховых документов и коммерческих счетов аккредитив требует представления иных документов, в нем надлежит указать, кем такие документы должны быть выданы, а также каковы должны быть их форма и содержание. Если в аккредитиве это не указано, банки должны принимать документы такими, как они представлены, при условии, что содержание документов дает возможность отнести товары и(или) услуги, о которых идет речь в документах, к тем товарам и(или) услугам, о которых говорится в представленном коммерческом счете или в аккредитиве, если аккредитив не предусматривает представления коммерческого счета.

Страховые документы должны быть такими, как определено в аккредитиве, и выданы и(или) подписаны страховыми компаниями, или страховщиками, или их агентами. Однако справки (англ. cover note), выдаваемые брокером страхователю в подтверждение заключенного им договора страхования с указанием страховщиков, которые приняли на себя риск, не должны приниматься банками, если только нет специального разрешения. Как правило, договор страхования вступает в силу не позднее даты погрузки на борт, или даты отправки, или даты принятия товаров к перевозке.

Минимальной суммой (если иное не определено в аккредитиве), на которую должно быть произведено страхование, является цена товара CIF или SIP (в зависимости от случая) плюс 10%. Однако если банки не могут определить цену CIF или SIP исходя из данных, содержащихся на лицевой стороне документов, они принимают в качестве минимальной сумму, которая предусмотрена аккредитивом для платежа, акцепта или негоциации, либо сумму коммерческого счета в зависимости от того, какая из них больше.

В аккредитиве должен быть указан вид страхования и, если таковые имеются, дополнительные риски, которые следует покрыть страхованием. При этом нельзя применять неточные термины, такие как «обычные риски». Иначе банки, приняв страховые документы в том виде, как они представлены, не будут нести ответственности за риски, которые не покрыты страхованием.

Если иное не определено в аккредитиве, суммы, фигурирующие в страховом документе, надлежит выражать в той же валюте, что и суммы, указанные в аккредитиве.

[1] Договор фрахтования судна.

В том случае, когда в аккредитиве обусловлено «страхование от всех рисков», банки должны принимать страховой документ, содержащий любую оговорку или указание, что страхование предусматривает франшизу[1], если только в аккредитиве специально не определено, что страхование должно производиться независимо от размера убытков.

Коммерческие счета выписывают на имя приказодателя аккредитива, соблюдая при этом следующие требования:

• суммы выписанных счетов не должны превышать сумму, указанную в аккредитиве;

• описание товаров в коммерческих счетах должно соответствовать описанию их в аккредитиве (во всех других документах описание товаров может быть дано в общих выражениях, не противоречащих описанию товаров в аккредитиве);

• слова «около», «приблизительно» или аналогичные им, употребляемые в отношении суммы аккредитива, или количества, или цены за единицу товара в аккредитиве, должны толковаться как допускающие разницу в +10% от суммы, или количества, или цены за единицу, к которым они относятся;

• если в аккредитиве нет указания о том, что количество товара не должно увеличиваться или уменьшаться, допускается отклонение +5%, даже в том случае, когда частичные отгрузки не разрешены, но всегда при условии, что сумма требований не будет превышать сумму аккредитива; такое отклонение не допускается, если в аккредитиве количество указывается в упаковочных единиц или в штуках.

Все аккредитивы должны обусловливать дату истечения срока представления документов для оплаты, акцепта или негоциации. Если банк-эмитент указывает, что аккредитив подлежит использованию в течение «одного месяца», в течение «6 месяцев» и т.п., но без указания даты, от которой исчисляется этот срок, то датой выставления аккредитива банком-эмитентом считают первый день, от которого этот срок будет исчисляться. Банки должны рекомендовать не указывать даты истечения срока аккредитива таким образом.

5.3. ИНКАССОВЫЕ ОПЕРАЦИИ

В международной практике приняты Унифицированные правила совершения инкассовых операций, разработанные Международной торгово-промышленной палатой[2].

5.3.1. ПОНЯТИЕ ИНКАССОВОЙ ОПЕРАЦИИ И ЕЕ СУБЪЕКТЫ

В соответствии с упомянутыми Правилами инкассовыми операциями называют такие, которые осуществляются банками на основании полученных инструкций в целях:

• получения акцепта и(или) платежа, выдачи коммерческих и(или) финансовых документов против акцепта и(или) против платежа;

[1] Франшиза — условие страхового полиса, освобождающее страховщика от возмещения убытков, если они не превышают определенного размера. Использованные в оригинальном тексте термины «franchise» и «excess (deductible)» являются синонимами.

[2] Здесь положения Правил приводятся в редакции 1978 г.

• выдачи таких документов на других условиях.

Под *финансовыми документами* понимают переводные и простые векселя, чеки, платежные расписки или подобные документы, используемые при платеже деньгами.

К *коммерческим документам* относят счета, отгрузочные документы, документы о праве собственности или какие-либо иные, не являющиеся финансовыми.

В зависимости от оборачиваемых документов инкассовые операции подразделяют на чистые и документарные.

Чистым именуют инкассо финансовых документов, не сопровождаемых коммерческими документами.

Документарным считают инкассо:

• финансовых документов, сопровождаемых коммерческими;

• коммерческих документов, не сопровождаемых финансовыми.

Субъектами инкассовой операции могут выступать:

• *доверитель* — клиент, который поручает инкассирование своему банку;

• *банк-ремитент* — банк, которому доверитель поручает инкассирование;

• *инкассирующий банк* — любой банк, не являющийся банком-ремитентом и участвующий в исполнении инкассового поручения;

• *представляющий банк* — инкассирующий банк, делающий представление плательщику;

• *плательщик* — лицо, которому должно быть сделано представление согласно инкассовому поручению.

5.3.2. ОБЯЗАННОСТИ СУБЪЕКТОВ ИНКАССОВОЙ ОПЕРАЦИИ

Банки обязаны удостовериться в том, что полученные документы по внешним признакам соответствуют тем, которые перечислены в инкассовом поручении, и немедленно известить сторону, от которой было поручено инкассовое поручение, об отсутствии какого-либо документа. Этим исчерпываются обязанности банков в отношении проверки документов.

Документы должны быть представлены в той форме, в которой они получены, за тем исключением, что банк-ремитент и инкассирующий банк вправе приклеить необходимые марки за счет доверителя (если нет иных инструкций), сделать любые необходимые индоссаменты, проставить любые печати или иные идентифицирующие пометки либо обозначения, обычно используемые при инкассовой операции.

В отношении документарного инкассо, которое включает переводный вексель, предусматривающий платеж на определенную дату в будущем, инкассовое поручение должно содержать указание, подлежат ли коммерческие документы выдаче плательщику против акцепта (D/A) или против платежа (D/P). При отсутствии такого указания коммерческие документы будут выданы только против платежа. Представляющий банк обязан следить за тем, чтобы акцепт переводного векселя по форме был полным и правильным, но не несет ответственности за подлинность какой-либо подписи или за то, наделено ли какое-либо лицо, подписавшее акцепт, правом подписи.

Инкассовые поручения должны содержать полный адрес плательщика (*домицилий*), по которому надлежит сделать представление. Если адрес является неполным или неточным, инкассирующий банк может, не принимая на себя обязательств

В случае, когда документы подлежат оплате по предъявлении, представляющий банк должен сделать представление к платежу без задержки. Коль скоро документы следует оплатить не по предъявлении, а в иной момент, представляющий банк должен при запросе акцепта сделать представление к акцепту без задержки, а при запросе платежа — представление к платежу не позднее чем в день наступления срока платежа.

Банк-ремитент, выполняя инструкции доверителя, обязан использовать в качестве инкассирующего банка:

• банк, указанный доверителем;

• при отсутствии такого указания — любой банк, по собственному выбору или выбору другого банка в стране платежа или акцепта.

Банки, пользующиеся услугами других банков для выполнения инструкций доверителя, делают это за счет и на риск последнего. Доверитель обязан предоставить возмещение банкам по всем обязательствам, возлагаемым на них иностранными законами и обычаями.

Доверитель или иной субъект инкассовой операции не должен отправлять товары непосредственно в адрес банка или на консигнацию банку без предварительного на то согласия со стороны такого банка. Если товары были отправлены непосредственно в адрес банка или на консигнацию банку для выдачи плательщику против платежа либо акцепта или на других условиях без предварительного согласия со стороны этого банка, последний не обязан принимать поставку товара, риск и ответственность за который продолжает нести сторона, отправляющая товар.

Инкассирующие банки обязаны извещать о производстве по полученным поручениям, в частности, о том, что касается их формы и способа. Форма извещения должна содержать детали инкассового поручения, включая последний банковский номер для ссылок на инкассовое поручение, а также инкассированную сумму, или суммы, удержанные за комиссию, и(или) расходы, и(или) издержки и способ распоряжения средствами. Способом извещения может быть избрана срочная почтовая пересылка, отправка каблограмм, телеграмм, телексов или передача сообщений посредством электронных систем и т.д.

Инкассовое поручение должно содержать специальные инструкции о совершении протеста (или иного юридического действия) в случае отказа от акцепта и неплатежа. При отсутствии таких специальных инструкций банки, участвующие в инкассировании, не обязаны представлять документы для опротестования (или совершения иного юридического действия) неплатежа или отказа от акцепта.

5.3.3. ОГРАНИЧЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ ИНКАССОВОЙ ОПЕРАЦИИ

Банки, участвующие в инкассировании, не несут никаких обязательств и никакой ответственности за последствия, возникающие в результате:

• задержки и утери в пути каких-либо сообщений, писем или документов;

• задержки, искажения или иных ошибок, возникающих при передаче каблограмм, телеграмм, телексов или отправке сообщений посредством электронных систем;

• ошибок в переводе или толковании технических терминов;

• приостановки их деятельности ввиду форс-мажорных обстоятельств, бунтов, гражданских волнений, восстаний, войн, или ввиду каких-либо иных причин, находящихся вне их контроля, или ввиду каких-либо забастовок или локаутов.

Банки не обязаны предпринимать какие-либо действия в отношении товара, к которому относится документарное инкассо. Тем не менее, если банки предпринимают действия для защиты товара независимо от того, есть ли на это указание или нет, они не несут ответственности за судьбу и(или) состояние товара, и(или) за какие-либо действия, и(или) упущения со стороны каких-либо третьих сторон, которым поручено хранение и(или) защита товара.

5.3.4. ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПЛАТЕЖЕЙ

Оплата может быть произведена как в валюте страны платежа, так и в любой иной.

При оплате документов в валюте страны платежа, представляющий банк должен выдать документы плательщику только против платежа в местной валюте, которая может быть немедленно использована способом, указанным в инкассовом поручении.

В том случае, когда документы подлежат оплате в валюте иной, чем валюта страны платежа (в иностранной валюте), представляющий банк должен, при отсутствии иных инструкций в инкассовом поручении, выдать документы плательщику только против платежа в соответствующей иностранной валюте, которая может быть немедленно переведена в соответствии с инструкциями, данными в инкасовом поручении.

По чистым инкассо частичные платежи могут быть приняты, если они разрешены законодательством, действующим в месте платежа, в пределах и на условиях, установленных этим законодательством. Документы выдают плательщику только после получения по ним полного платежа. По документарным инкассо частичные платежи принимают только при наличии специального разрешения в инкассовом поручении. При отсутствии иных инструкций представляющий банк может выдавать документы плательщику лишь после получения полного платежа.

Правилами предусмотрено возмещение расходов и процентных выплат, связанных с осуществлением платежей. В частности, если плательщик отказывается уплатить проценты, указанные в инкассовом поручении, представляющий банк волен передать документ(ы) против платежа или акцепта (в зависимости от случая) без инкассирования таких процентов, если только инкассовое поручение прямо не предусматривает, что не может иметь места отказ от права на такие проценты. Когда такие проценты инкассируются, инкассовое поручение должно нести указание о процентной ставке и периоде начисления. Когда в оплате процентов отказано, представляющий банк должен информировать банк, от которого было получено инкассовое поручение. Если инкассовое поручение включает финансовый документ, содержащий безусловную и определенную процентную ставку, считается, что сумма процентов составляет часть суммы документов, подлежащих инкассированию. Соответственно сумма процентов оплачивается дополнительно к основной сумме, указанной в финансовом документе, и отказ от права на нее не может иметь места, если только нет прямого разрешения на это в инкассовом поручении.

5.4. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ФИНАНСОВЫЕ РАСЧЕТЫ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВЕКСЕЛЕЙ

Под *векселем* (англ. bill) принято понимать письменное долговое обязательство установленной законом формы, выдаваемое *заемщиком*, или *векселедателем* (англ. drawer), *кредитору*, или *векселедержателю* (англ. drawee, noteholder), и предоставляющее последнему право требовать с заемщика уплаты к определенному сроку[1] указанной в обязательстве суммы.

Различают множество разновидностей векселя, важнейшими из которых являются простой и переводный векселя.

Переводный вексель (тратта) — это ценная бумага, содержащая письменный приказ векселедателя (*трассанта*) плательщику (*трассату*) об уплате по наступлении установленного срока определенной денежной суммы первому векселедержателю (*ремитенту*).

К важнейшим свойствам векселя принято относить:

• абстрактность — отсутствие каких-либо объяснений по поводу возникновения денежного долга;

• бесспорность — обязательность уплаты указанной в векселе суммы;

• обращаемость — способность при посредстве передаточной надписи обращаться среди неограниченного количества субъектов.

Международно-правовое регулирование обращения векселей осуществляется:

• в странах континентального права — на основе Женевских конвенций, в том числе Женевской конвенции об унификации прав, относящихся к векселям, от 7 июня 1930 г., Женевской конвенции об унификации права, относящих к чекам, от 19 марта 1931 г. и Женевской конвенции о гербовом сборе (в отношении переводного и простого векселей) от 7 июня 1930 г., которые приняты большинством стран Европы и участником которых стали Советский Союз (кроме Конвенции по чекам), Бразилия и Япония;

• в странах англо-американского права — на основе норм обычного права, принятых в государствах Британского содружества, США и некоторых других.

Для унификации международных норм в области вексельного обращения ЮНСИТРАЛ подготовила Конвенцию о международных переводных и международных простых векселях 1988 г. Эта Конвенция, хотя и была одобрена 9 декабря 1988 г. Генеральной ассамблеей ООН, пока силы не имеет[2].

Далее мы рассмотрим основные положения Женевских правил 1930 г. Правила[3] допускают оборот вексельных обязательств в форме простого и переводного векселей.

---

[1] Этот срок может быть сокращен индоссантами.

[2] Конвенция вступит в силу через 12 месяцев после даты ее ратификации или присоединения к ней не менее чем 10 государств. На конец 1996 г. Конвенцию подписали 3 государства: Канада, Россия (как правопреемница СССР) и США, ратифицировала и присоединилась Гвинея.

[3] Правила регламентированы положениями Женевской Конвенции о единообразном законе о переводном и простом векселе, принятой под эгидой Лиги Наций в 1930 г.

5.4.1. ПЕРЕВОДНЫЙ ВЕКСЕЛЬ

Переводный вексель может быть выдан на срок, истекающий:

• по предъявлении;

• через указанное время после предъявления;

• через указанное время после составления;

• в определенный день.

Переводные векселя, содержащие либо иное назначение срока, либо последовательные сроки платежа, признаются недействительными.

Переводный вексель может быть выдан по приказу самого векселедателя, на его имя, за счет третьего лица и может подлежать оплате или в месте жительства третьего лица, или там, где находится место жительства плательщика.

На вексельную сумму должны начисляться проценты по ставке, указанной в векселе. Проценты начисляются со дня составления переводного векселя, коль скоро не указана другая дата. Если сумма переводного векселя обозначена и прописью и цифрами, то в случае разногласия между этими обозначениями вексель имеет силу на сумму, обозначенную прописью.

Содержание векселя. Переводный вексель должен содержать следующие реквизиты:

• наименование «вексель», включенное в самый текст документа, и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен;

• простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму;

• наименование того, кто должен платить (плательщика);

• указание срока платежа[1];

• указание места, в котором должен быть совершен платеж[2];

• наменование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен;

• указание даты и места составления векселя[3];

• подпись того, кто выдает вексель (векселедателя).

Применительно к переводным векселям существо Правил раскрывается через понятия индоссамента, акцепта, аваля, положения о сроках платежей, посредничестве и исковой давности.

Передача вексельного обязательства. Всякий переводный вексель, даже выданный без прямой оговорки о приказе, может быть передан посредством *индоссамента*.

Индоссамент совершается в пользу плательщика независимо от того, акцептовал он вексель или нет, либо в пользу векселедателя, либо в пользу всякого другого обязанного по векселю лица. Эти лица могут, в свою очередь, индоссировать вексель.

Если векеледатель включил в переводный вексель слова «по приказу» или какое-либо равнозначное выражение, то документ может быть передан лишь с соблюдением формы и с последствиями обыкновенной цессии.

Индоссамент должен быть простым и ничем не обусловленным. Всякое ограничивающее его условие считается ненаписанным. Частичный индоссамент недействителен.

---

[1] Переводный вексель, срок платежа по которому не указан, рассматривается как подлежащий оплате по предъявлении.

[2] При отсутствии особого указания место, обозначенное рядом с наименованием плательщика, считается местом платежа и вместе с тем местом жительства плательщика.

[3] Переводный вексель, в котором не указано место его составления, признается подписанным в месте, обозначенном рядом с наименованием

Индоссамент выполняют на переводном векселе или на присоединенном к нему (добавочном) листе. Он должен быть подписан индоссантом. Индоссамент может не содержать указания лица, в пользу которого он сделан, или состоять из одной подписи индоссанта (*бланковый индоссамент*). В последнем случае индоссамент имеет силу, только если он выполнен на обороте переводного векселя или на добавочном листе.

Порядок акцепта векселя. Плательщик посредством *акцепта* принимает на себя обязательство оплатить переводный вексель в срок.

Акцепт отмечается на переводном векселе. Он выражается словом «акцептован» или всяким другим равнозначным словом. Простая подпись плательщика, сделанная на лицевой стороне векселя, имеет силу акцепта.

Акцепт должен быть простым и ничем не обусловленным, однако плательщик может ограничить его частью суммы. Всякое иное изменение в содержании переводного векселя равносильно отказу в акцепте. Однако акцептант отвечает согласно содержанию своего акцепта.

Векселедержатель вправе:

• обусловить, что вексель должен быть предъявлен к акцепту, назначив срок или не назначив его;

• воспретить предъявление векселя к акцепту, если только речь идет о переводном векселе, который подлежит оплате третьим лицом, или о векселе, который подлежит оплате в ином месте, чем место жительства плательщика, или о векселе, который подлежит оплате через определенный срок по предъявлении;

• обусловить, что предъявление к акцепту не может иметь место ранее назначенного срока.

Переводные векселя, подлежащие оплате в определенный срок после предъявления, должны быть предъявлены к акцепту в течение одного года со дня их выдачи. Векселедатель может сократить этот последний срок или обусловить срок более продолжительный.

Платеж посредством аваля. *Аваль* выполняют на переводном векселе или на добавочном листе и выражают словами «считать за аваль» или всякой иной равнозначной формулой, а подписывает его лицо, совершающее аваль. Для аваля достаточно одной лишь подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне переводного векселя, если только эта подпись не поставлена плательщиком или векселедателем. В авале должно быть указано, за чей счет он дан. При отсутствии такого указания он считается данным за счет векселедателя.

Порядок платежей. Держатель переводного векселя должен предъявить его к платежу либо в день, когда вексель должен быть оплачен, либо в один из двух следующих рабочих дней.

Вексель может быть оплачен полностью или частично. Векселедержатель не вправе отказаться от принятия частичного платежа. В случае частичного платежа плательщик волен потребовать учинения отметки о таком платеже на векселе и выдачи ему в этом расписки.

Правила допускают оплату векселя как в указанный срок, так и до его наступления. Плательщик, который платит до наступления срока, делает это на свой страх и риск.

Тот, кто оплатил переводный вексель, может требовать от ответственных перед ним лиц:

• всю уплаченную им сумму;

• проценты на указанную сумму;

• понесенные им издержки.

Если переводный вексель выписан в валюте, не имеющей хождения в месте платежа, то сумму его уплачивают в местной валюте по курсу на день наступления срока платежа.

Посредничество. Переводный вексель принимает или оплачивает лицо, действующее в качестве посредника за кого-либо из должников, обязанных в порядке регресса. Посредником выступает третье лицо, даже плательщик, или какое-либо лицо, уже обязанное в силу переводного векселя, за исключением акцептанта. Посредник должен в течение двух рабочих дней известить о своем посредничестве того, за кого он выступил. При несоблюдении этого срока он отвечает в соответствующих случаях за ущерб, причиненный его небрежностью, однако убытки подлежат возмещению в размере, не превышающем вексельной суммы.

Исковая давность. Исковые требования, вытекающие из переводного векселя против акцептанта, погашаются истечением трех лет со дня срока платежа.

Исковые требования векселедержателя против индоссантов и против векселедателя погашаются истечением одного года со дня протеста, совершенного в установленный срок, или со дня срока платежа (при наличии оговорки об обороте без издержек).

Исковые требования индоссантов друг к другу и к векселедержателю погашаются истечением шести месяцев считая со дня, в который индоссант оплатил вексель, или со дня предъявления к нему иска.

5.4.2. ПРОСТОЙ ВЕКСЕЛЬ

Простой вексель представляет собой долговое обязательство в виде ценной бумаги, которая должна содержать:

• наименование «вексель», выраженное на том языке, на котором этот документ составлен;

• простое и ничем не обусловленное обещание уплатить определенную сумму;

• указание срока платежа[1];

• указание места, в котором должен быть совершен платеж[2];

• наименование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен;

• указание даты и места составления векселя[3];

• подпись того, кто выдает документ (векселедателя).

К простому векселю применяются постановления, упоминавшиеся выше применительно к переводному векселю в части индоссамента, срока платежа, иска в случае отказа от акцепта или неплатежа, платежа в порядке посредничества, давности, а также постановления, относящиеся к переводному векселю, который подлежит

---

[1] Простой вексель, срок платежа по которому не указан, рассматривается как подлежащий оплате по предъявлении.

[2] При отсутствии особого указания место составления документа считается местом платежа и вместе с тем местом жительства векселедателя.

[3] Простой вексель, не указывающий место его составления, рассматривается как подписанный в месте, обозначенном рядом с наименованием векселедателя.

оплате у третьего лица или в месте ином, чем место жительства плательщика, и постановления относительно аваля[1].

5.5. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ ЧЕКАМИ

Под *чеком* принято понимать ценную бумагу, содержащую письменный приказ чекодателя плательщику произвести платеж чекодержателю в размере указанной денежной суммы.

Нормы международного частного права, регулирующие чековое обращение, унифицированы и закреплены в Женевских чековых конвенциях 1931 г., участниками которых выступают те же государства, что и участники женевских вексельных конвенций[2].

Чековые конвенции ввели в действие Единообразный закон о чеках, содержащий унифицированные нормы материального права.

Хотя между векселем и чеком есть много общего, они отличаются друг от друга. Если вексель можно рассматривать как орудие коммерческого кредита и выставляется он практически на любое лицо, то чек — это инструмент банковского кредита и всегда выставляется только на банк, в котором у чекодателя имеется счет.

Вексель и чек различаются и по срокам обращения. Срок, на который выставлен вексель, определяется по усмотрению участников вексельного правоотношения (ст.33 Единообразного вексельного закона), тогда как сроки обращения чека четко определены либо во внутригосударственном законодательстве, либо в международных соглашениях (ст.29 Единообразного чекового закона).

5.6. ПЛАТЕЖИ ПОД ГАРАНТИИ БАНКОВ

При заключении международных коммерческих контрактов стороны включают в договор условие о предоставлении продавцом гарантии надлежащего исполнения контракта. Этот вид гарантий является лишь одним из целого ряда, чье регулирование достигается с помощью норм международного частного права.

Международная торговая палата долгое время занималась изучением и систематизацией норм обычного права, регулирующих порядок выдачи гарантий, их виды, ответственность сторон и надлежащее выполнение содержащихся в них условий. Результаты этой работы нашли отражение в Унифицированных правилах о договорных гарантиях 1978 г. и Унифицированных правилах о гарантиях по первому требованию 1992 г.

Наиболее часто в международной коммерческой практике гарантии выдаются банками. По юридической природе *гарантия* является одним из средств обеспечения исполнения обязательств, а по существу представляет собой соглашение, в соответствии с которым *банк-гарант* берет на себя обязательство выплатить определенную денежную сумму *бенефициару* (кредитору по основному контракту), получив инструкции от своего клиента — *принципала* (должника по основному контракту), если последний не выполнит своих контрактных обязательств. Таким образом, банковская гарантия есть договор между двумя лицами — банком-гарантом и кредитором, однако этот договор носит односторонний характер, так как обязанность уплатить гарантийную сумму лежит исключительно на гаранте. Гарантия как соглашение отличается от операции по выдаче гарантии, в которой участвуют как минимум три лица, а в случае непрямой гарантии — четыре.

[1] Если в авале не указано, за кого он поставлен, считается, что он поставлен за векселедателя по простому векселю.

[2] Хотя Россия, как правопреемница СССР, не является участницей Женевских чековых конвенций, Положение о чеках, утвержденное Постановлением Верховного Совета РФ от 13 февраля 1992 г., построено с учетом конвенционных норм и требований.

Унифицированные правила 1992 г. распространяются на все виды гарантий, а Унифицированные правила 1978 г. — только на договорные (гарантии исполнения контракта, тендерные гарантии, гарантии возврата платежей).

Главная особенность новых правил заключается в том, что они предусматривают совершенно иной механизм выплаты гарантийной суммы. Правила 1992 г. предписывают выплату по первому требованию бенефициара без предоставления им каких-либо документов, подтверждающих невыполнение принципалом контрактных обязательств. Новые правила детально регулируют реквизиты гарантий (ст.3), ответственность гаранта перед бенефициаром (ст.9–16), срок действия гарантий (ст.22–26), применимое право и юрисдикцию в том случае, если между участниками гарантийной операции возникнут разногласия (ст.27–28). По-видимому, Унифицированные правила 1992 г. найдут более широкое применение в международном коммерческом обороте, чем правила 1978 г.

Рассмотренные в данной главе положения ни в коей мере не претендуют на завершенность и призваны дать читателю лишь общее представление о международном финансовом обороте.

Финансовое обеспечение международных коммерческих сделок есть одна из сложнейших отраслей экономической науки, которая неотрывна от норм права. Это та пограничная область современных гуманитарных знаний, которая может быть познана только на основе комплексного подхода.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. В каких формах осуществляется финансирование международного экономического оборота?
2. Перечислите основные формы расчетов, принятых в международных коммерческих операциях.
3. Какова правовая природа и порядок аккредитивного платежа?
4. Какие основные требования предъявляются к документам, сопровождающим аккредитивные расчеты?
5. Назовите основные обязанности субъектов инкассовой операции и охарактеризуйте порядок осуществления платежей по инкассо.
6. Каково содержание международно-правового регулирования обращения векселей?
7. Каков порядок осуществления международных платежей чеками?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. -2-е изд., перераб. и доп.— М.: Международные отношения, 1994.

Ерпылева Н.Ю. Финансовые обязательства в международных коммерческих контрактах (научно-практические аспекты правового регулирования) // Законодательство и экономика.— 1997.— Вып.15/16.

Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник.— М.: Юрид.лит., 1984.

Международный коммерческий арбитраж (конвенции, регламенты). — М.: Финансы и статистика; Минск: Амалфея, 1997.

Шмиттгофф К. Экспорт, право и практика международной торговли / Пер. с англ. под ред. А. С. Комарова. — М.: Юрид.лит., 1993.

Эбке В.Ф. Международное валютное право: Пер. с нем. — М.: Международные отношения, 1997.

ГЛАВА VI

ВЕЩНЫЕ ПРАВА

Вещное право, подробно разработанное в Римском праве, закрепляет отношение субъекта права в вещи, за счет чего обеспечивается удовлетворение самых различных потребностей.

К категории вещных прав принято относить право частной собственности, застройки, залога, собственности на землю и другую недвижимость, право хозяйственного ведения, оперативного управления, сервитуты. К ним также может быть отнесено право аренды, найма жилого помещения и т.д. Вещные права в абсолютном большинстве стран являются объектом регулирования гражданских кодексов. Их подробный анализ не входит в задачу настоящей книги. Здесь сделана попытка раскрыть лишь основные правовые категории, достаточно универсально применяемые всеми государствами в отношении вещных прав.

6.1. ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Как известно, гражданское право регулирует (методом юридического равенства) стоимостные товарно-денежные отношения и личные неимущественные отношения равноправных и самостоятельных субъектов. Стоимостные товарно-денежные имущественные отношения связаны с принадлежностью или переходом имущества от одного лица к другому и подразделяются на *вещные*, связанные с обладанием имуществом, и *обязательственные отношения*, связанные с переходом имущественных благ от одного лица к другому.

Особенность вещных прав состоит в том, что «вещное право устанавливает непосредственное отношение лица к вещи не в том смысле, будто управомоченный субъект должен находиться в соприкосновении с вещью, а в том, что для осуществления своего права на вещь, он не нуждается в посредничестве других лиц» [133, с. 223]. Право на вещь осуществляется посредством наделения определенными полномочиями конкретного лица на конкретную вещь.

Непосредственная правовая связь лица с вещью проявляется через реализацию полномочий, которыми субъект права располагает по отношению к принадлежащей ему вещи. Право полномочий национальными системами права рассматривается по-разному, однако в общем виде может быть представлено тремя видами:

- правом владения,
- правом пользования,
- правом распоряжения.

Право владения — это фактическое обладание вещью. Право пользования подразумевает извлечение из вещи ее полезных свойств для удовлетворения потребностей обладателя вещи, право распоряжения — возможность определять судьбу вещи посредством различных гражданско-правовых возмездных и безвозмездных сделок.

Наличие всех трех полномочий в совокупности предоставляет лицу самое широкое и полное право на вещь — право собственности. Собственник вещи может по своему усмотрению совершать в отношении этой вещи любые действия, не противоречащие закону и другим правовым актам и не нарушающие права и интересы других лиц. Он может отчуждать вещь в собственность другим лицам, передавать ее на праве пользования, владения и распоряжения и при этом оставаться собственником передаваемой вещи.

Право собственности — основа вещных прав. Для вещных прав в их гражданско-правовом понимании характерно то, что они относятся к категории абсолютных.

Абсолютное право характеризуется тем, что предоставляет собственнику наибольшую степень свободы. Все другие лица обязаны воздерживаться от каких бы то ни было действий, которые мешают ему осуществлять право собственности. Они также не должны нарушать права и интересы и субъектов иных вещных прав.

Относительные же права в отличие от абсолютных существуют в конкретных правоотношениях с участием всегда точно определенных участников этого правоотношения.

Для всех абсолютных прав важное значение имеют принципы, выражающие абсолютный характер вещных прав право следования и право преимущества. Право следования выражается в том, что вещные права как бы следуют за вещью. Так, если вещь похищена у собственника, то иск будет предъявлен к любому, у кого оказалась похищенная вещь, независимо от того, кто взял ее у собственника. Если сам собственник отдал вещь, то и в этом случае право следует за вещью. Абсолютное право устанавливается независимо от воли других лиц — пассивных субъектов.

Для возникновения абсолютного права не нужно волеизъявления субъектов, в то время как относительное право не может возникнуть без прямого или косвенного волеизъявления сторон. Договор является соглашением сторон. Без его достижения договор не может состояться. Следовательно коллизии права абсолютного с относительным последнее уступает место абсолютному [133, с. 212]. Если на одно и то же имущество заявлены два требования, одно из которых — вещное право, а другое вытекает из относительного, то преимущество будет отдано праву абсолютному.

6.2. СУБЪЕКТЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Субъектами вещных прав могут быть юридические и физические лица. Не все юридические лица выступают субъектами права собственности. Так, унитарное предприятие не является собственником закрепленного за ним имущества, которое нельзя разделить по паям, долям между работниками предприятия. Имущество унитарного предприятия — государственная, муниципальная собственность и принадлежит предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Физические лица, чтобы быть субъектами вещных прав, должны обладать признаками субъектов права. Это означает, что они должны обладать дееспособностью[1].

[1] Понятие дееспособности уже рассматривалось в гл. II.

Ограничение дееспособности гражданина может наступить по решению суда и, в общем случае, может означать, что он лишается права самостоятельно распоряжаться своим заработком, а также иным имуществом, совершать сделки, кроме мелких бытовых. Как правило, во всех известных правовых системах в этом случае прибегают к институту попечительства. Если гражданин вследствие душевной болезни или слабоумия не отдает отчета в своих действиях и не руководит ими, то в установленном законом порядке суд может признать его полностью недееспособным. В этом случае он не может совершать никаких сделок. От его имени это будет делать опекун. Таким образом, право собственности гражданин, не обладающий в полном объеме дееспособностью может реализовать через своего опекуна или попечителя.

6.3. ОБЪЕКТЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Анализ различных национальных нормативных источников позволяет утверждать, что термины «объект права» и «объект правоотношения» могут не только играть самостоятельную роль, но и находиться в тесной взаимосвязи[1].

Континентальная система права понятия объекта и субъекта непосредственно не связывает, а рассматривает объект применительно к правоотношению. Вопрос об объекте правоотношения в англо-американской системе является спорным. Нет единства мнений по поводу того, служит ли объект элементом правоотношения, и по поводу того, что нужно считать объектом правоотношения.

Решение первого вопроса зависит от того, как тот или иной автор относится к проблеме правоотношения. Если его рассматривают как «посредствующие звено между нормой права и тем фактическим отношением, на которое норма права воздействует как на свой объект» [120], то объектом правоотношения признают фактическое общественное отношение. В этом случае объект не является элементом правоотношения. Если же правоотношение рассматривать как урегулированное или регулируемое нормами права фактическое общественное отношение, то объектом правоотношения считают вещь, действие, результат действий, личные блага и делают вывод о том, что объект есть элемент правоотношения [41].

Применительно к нашим рассуждениям мы позволим себе заметить, что объект есть то, что соединяет субъективные права и обязанности в отношение. Он всегда находится в центре действий субъектов правоотношения, так как служит средством удовлетворения интересов. Нормы права не могут непосредственно воздействовать на те материальные и духовные блага, которые представляют интерес для участников правоотношения. Они воздействуют на поведение людей по поводу какого-либо объекта.

В настоящее время доктринальные источники и судебная практика придерживаются следующей классификации объектов правоотношения и объектов права:

- вещи как материальные блага;
- продукты духовного творчества (результаты авторской, изобретательской и рационализаторской деятельности, и т.п.;

[1] В философском понимании объект тесно связан с субъектом. Объект это то, что противостоит субъекту, на что направлена его деятельность, т.е. внешний предмет, существующий объективно, независимо от воли и сознания субъекта [126].

• личные нематериальные блага;
• действия субъектов;
• результаты действий субъектов [41, с. 24][1].

Иными словами, объектом вещных прав служит вещь в материальном значении этого слова. Этим признаком обусловливается природа вещных прав, возможность истребовать конкретную вещь из чужого владения. Следовательно, в правовом отношении вещи имеют значение не сами по себе, а как объекты человеческой деятельности, связанные с их обладанием.

Правовой режим вещи строго определен законодательством конкретной страны, которое устанавливает порядок, допустимые пределы и способы ее использования.

Среди таких вещей выделяются вещи, которые свободно обращаются в гражданском обороте, и вещи, ограничено оборотноспособные, движимые и не движимые.

Вещи как предмет свободного гражданского оборота могут свободно отчуждаться или иным способом переходить от одного лица к другому посредством заключения различных сделок. Они могут быть предметом универсального правопреемства в порядке наследования или в результате реорганизации предприятия.

Вещи, ограниченные в гражданском обороте, это вещи, которые могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота или обладание которыми допускается лишь на основе специального разрешения. Вещи, нахождение которых в обороте не допускается, признаются изъятыми из гражданского оборота. Перечень их прямо указывается в законе. Однако он не является неизменным[2].

Деление вещей на движимые и недвижимые образовалось исторически[3]. К недвижимым вещам большинство национальных норм относит:

• объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно (это земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все то, что прочно связано с землей, а также леса, многолетние насаждения, здания, сооружения;
• подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты;
• предприятия как имущественный комплекс, используемый для осуществления хозяйственной деятельности.

Перечень предметов, названных законодательством недвижимостью, не является исчерпывающим. Несмотря на то что земля в современных условиях получила денежную оценку и служит предметом гражданского оборота, ее не всегда признают имуществом. Земля — это прежде всего объект природы, так как в полной мере она не обладает свойствами товара.

[1] Гражданское законодательство, как российское, так и иностранное, к объектам гражданских прав относит вещи; результаты использования имущества (плоды, продукцию, доходы); результаты интеллектуальной деятельности; информацию, составляющую служебную или коммерческую тайну; деньги, ценные бумаги, нематериальные блага.

[2] Так, в условиях социалистического государства полностью из гражданского оборота была изъята земля.

[3] В русское законодательство термин вошел в 1714 г. с принятием Указа Петра I «О единогласии», которым было устранено различие между поместьями и вотчинами. К ним стал применяться термин «недвижимость» [93].

Имущество как объект гражданского права не равнозначно вещи. В состав имущества входит не только совокупность различных вещей, но также и совокупность прав и обязанностей. Например, в состав имущества компании или предприятия входят все виды вещей, предназначенные для его деятельности, в том числе земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция и др. Кроме того, в состав имущества предприятия входят также права требования к своим кредиторам, обязанности по уплате долгов, а также другие права, предусмотренные законом или договорами.

Вещи могут быть делимыми и неделимыми. Неделимость вещи может исходить из их естественной природы, когда раздел вещи влечет за собой утрату ее сущности и назначения. Неделимость вещи может быть признана законом. Признание вещи делимой или неделимой влияет на исполнение обязательств[1]. Неделимость предмета означает, что он не может быть расчленен без изменения его назначения[2]. Комплектность предметов определяют международные промышленные или национальные стандарты, технические условия, а также договоры. Если покупателю поставлена некомплектная вещь, он вправе требовать ее замены. Таким образом, практическое значение неделимости вещи состоит в том, что вещи, нераздельные по существу или по закону, во всех правоотношениях не могут быть разорваны, разделены между различными субъектами, они могут принадлежать только одному субъекту, если на них не установлена общая собственность. Если разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению, они рассматриваются как одна вещь.

Смысл выделения данного вида вещей состоит в том, что действие сделки, предметом которой служит такая вещь, распространяется на все составляющие ее разнородные вещи [14].

Среди вещей выделяют также главную вещь и принадлежность. Под главной понимают такую вещь, которая имеет значение в обороте сама по себе, независимо от других вещей, тогда как принадлежностью является вещь, которая только выполняет экономическое значение главной [133, с. 105].

Практическое значение такого деления заключается в том, что правовой режим, установленный для главной вещи, распространяется и на принадлежность. Например, при залоге дома собственник не имеет права снять двери и распорядиться ими. Двери являются принадлежностью главной вещи — дома и следуют за главной вещью. В результате использования вещи могут быть получены плоды, продукция или доходы. Эти три объекта, представляя собой различные виды приращения основной вещи и на них распространяется самостоятельный правовой режим.

К вещам относятся также деньги и ценные бумаги. Отнесение их к вещам — прежде всего «технический прием, который позволяет достичь повышения защиты, усиления гарантии, ускорение оборота» [113, с. 109]. Деньги в юридическом смысле слова — это вещи, которые по денежному обязательству кредитор обязан принять в уплату долга.

[1] Кредитор имеет право не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом или договором.

[2] Например, предметом договора поставки может быть сложная продукция, представляющая собой комплекс частей, принадлежностей, других деталей. Только в совокупности они могут составлять предмет договора поставки, который является неделимым.

Ценная бумага представляет собой документ, удостоверяющий имущественное право, которое может быть осуществлено при предъявлении подлинника данного документа. Переуступать другому лицу право, удостоверяемое ценной бумагой, можно только путем передачи самой ценной бумаги. Ценная бумага обязательно должна содержать предусмотренные законом реквизиты. Если их нет или ценная бумага не соответствует установленной для нее форме, ее нельзя считать документом.

Таким образом, объектом вещного права могут быть самые разнообразные вещи, признанные в качестве объектов нормами национального и международного права. Ими являются как природные объекты, так и созданные трудом человека, в частности, средства производства и предметы потребления.

6.4. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

Юридическая природа собственности определяется характером собственности как экономической категории. Как экономическая категория она представляет собой общественную форму присвоения произведенных в обществе материальных благ [116]. В экономическом обороте на первое место выходит собственность на орудия и средства производства, в процессе использования которых производятся материальные ценности и происходит их присвоение. Общественное производство в целом существует ради присвоения и отчуждения. В процессе отчуждения обогащаются собственники средств производства. Собственность в любом обществе определяет характер производства и составляет основу экономической жизни общества.

Производственные отношения есть объективные общественные отношения, не зависящие от воли людей. Они выражают лишь принадлежность материальных благ и являются результатом поведения людей. В связи с этим их можно рассматривать не только как объективную категорию, но и как волевую, сознательную деятельность людей по поводу собственности. Эта сторона отношений и регулируется правом и представляет собой сферу имущественных отношений, в основе которых лежит право собственности.

Общепризнанно, что право собственности регулирует статику имущественных (волевых) отношений собственности как состояние принадлежности (присвоенности) материальных благ [116, с. 18]. Право собственности в объективном смысле представляет собой совокупность правовых норм, закрепляющих, регламентирующих и охраняющих отношения собственности.

Содержание субъективного права собственности раскрываются посредством трех полномочий:

- владения;
- пользования;
- распоряжения своим имуществом.

Право собственности — сложная категория и предполагает не только господство над объектом собственности в своих интересах, но и ряд обязанностей:

- нести бремя содержания имущества;
- разумно, по-хозяйски относиться к объекту права собственности;
- нести расходы по содержанию, ремонту и охране имущества, уплате налогов и т.д.;
- нести риск случайной гибели имущества или случайного повреждения, если иное не предусмотрено договором.

Нормы права закрепляют множественность форм собственности при юридическом равенстве их функционирования. Форма собственности — категория экономическая, она не совпадает с формой права собственности.[1]

Форма права собственности представляет собой совокупность правовых норм (правовой институт), закрепляющих принадлежность материальных благ определенным субъектам и устанавливающих правовой режим соответствующего имущества. Формы права собственности различаются по характеру объектов и их правовому режиму при одинаковом содержании правомочий у собственников различных форм права собственности.

Различают личную и частную собственность. Характерные черты первой:

- источник ее возникновения — собственный труд на производстве, предприятии, в учреждении, орґанизации;
- произведенные продукты предназначены для личного потребления, а не производства материальных благ.

Частная собственность в отличие от личной представляет собой результат труда не только в общественном производстве, но и в индивидуальном. Объектами частной собственности могут быть и предметы потребления, и средства производства, любое имущество, за исключением отдельных видов, которые в соответствии с законом могут принадлежать гражданам. Причем полученный доход от эксплуатации частной собственности идет не только на потребительские цели, но и на развитие производства.

Собственность может принадлежать на праве частной одному лицу или организованной группе людей — коллективу. В юридической литературе выделяют три правовые формы функционирования коллективной собственности:

- право собственности юридических лиц,
- право общей собственности,
- иные вещные права юридических лиц.

Государственная собственность представляет собой имущество, принадлежащее на праве собственности государству в целом, а также имущество, принадлежащее субъектам государства (штатам, республикам, краям и т.д., входящим его состав). Как правило, от имени государства полномочия собственников осуществляют государственная казна, комитет по управлению имуществом, департаменты государственного имущества и др.

Имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, принято относить к муниципальной собственностьи. К объектам муниципальной собственности относятся земли, средства местного бюджета, предприятия, жилищный фонд, учреждения здравоохранения, образовательные учреждения, другое движимое и недвижимое имущество, находящееся в собственности местного сообщества. От имени муниципальны

---

[1] Частная собственность в странах западной демократии связывается, скорее, не столько с экономической, сколько с личной свободой. В российской юридической литературе право собственности также рассматривается как свобода индивида и других субъектов социальной жизни в такой важнейшей сфере общественной жизни, как отношение к средствам производства, экономике в целом [133, с.5].

образований права собственности приобретают и осуществляют органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной соответствующими национальными правовыми актами. Имущество, находящееся в муниципальной собственности закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение.

Имущество может находиться в собственности двух или более лиц и принадлежать им на праве общей собственности. Общей собственности присущи такие признаки:

• имеет единого носителя права, а принадлежит одновременно нескольким лицам;

• не может рассматриваться как самостоятельная форма собственности.

Субъективного права общей собственности как единого права всех собственников не существует, так как у такого субъективного права нет реального объекта. В общей собственности объектом субъективного права может быть только доля вещи, а не сама вещь [95, с. 24]. Различают общую собственность с определением долей, или долевую, и без определения долей, или совместную. Это различие важно, чтобы определить конкретный порядок владения, пользования и распоряжения соответствующим имуществом. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников. Участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, отдать в залог свою долю или другим способом распорядиться ею в определенном законом порядке. Участники общей собственности без определения долей обладают равными правами на общее имущество. Доли устанавливаются при прекращении права общей собственности и выделении долей. Разновидности общей собственности без выделения долей: общая собственность супругов, собственность фермерского хозяйства, собственность хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства.

Права хозяйственного ведения и оперативного управления представляют собой вещные права юридических лиц по хозяйственному и другому использованию имущества собственника.

Особенности полного хозяйственного ведения состояли в следующем:

• предприятие владело, пользовалось и распоряжалось определенной частью государственного имущества;

• это право обеспечивало предприятию реализацию его статуса товаровладельца и товарораспорядителя, для которого характерно, что это лицо распоряжается произведенной продукцией;

• предприятие было надежно ограждено от несправедливого вмешательства в его оперативную деятельность со стороны государства.

По Гражданскому Кодексу 1994 г. право хозяйственного ведения ни по названию, ни по содержанию не является полным, близким к праву собственности. В условиях переходного периода такое правовое закрепление права хозяйственного ведения имеет свои причины. Большие возможности злоупотребления такими организациями, предоставление им собственником экономической свободы, используемой нередко не в интересах собственника, а для передачи имущества в частный сектор на убыточных для собственника условиях, обусловили изменение содержания права хозяйственного ведения в новых экономических условиях периода накопления первоначального капитала и формирования рыночных отношений.

Правом хозяйственного ведения наделяется государственное или муниципальное унитарное предприятие. Унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности в отношении имущества, которым она владеет. Имущество такого предприятия является неделимым. Оно не может быть в процессе преобразования предприятия разделено на паи, доли, в том числе и между его работниками.

Предприятие, которое пользуется и распоряжается имуществом на праве хозяйственного ведения, не имеет права продавать его, сдавать в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставной (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или другим способом распоряжаться им без согласия собственника. Имуществом, которое унитарное предприятие обладает на праве собственности, оно распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или другими правовыми актами. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, может создавать дочерние предприятия, передавая им часть своего имущества в хозяйственное ведение с согласия собственников. Собственник имущества, переданного в оперативное управление, контролирует его использование в соответствии с целями и задачами, определенными Уставом предприятия, а также сохранность имущества, принадлежащего предприятию.

За предоставление имущества в пользование на праве хозяйственного ведения собственник имеет право получить определенную часть прибыли. По своим долгам унитарное предприятие отвечает всем принадлежащим ему имуществом, но не несет ответственности по долгам своего учредителя — собственника имущества, предоставившего его в хозяйственное ведение.

Право оперативного управления — по сути использование имущества от имени государства в целом и в его интересах. Предприятие, образованное на праве оперативного управления, в своем уставе обязательно должно содержать указание на то, что оно является казенным. Казенным признается предприятие, по решению правительства образованное на базе имущества, которое находится в государственной собственности.

Распоряжаться имуществом такое предприятие может лишь с согласия собственника. Если оно не использует закрепленное за ним имущество или использует не по назначению, собственник вправе изъять его у казенного предприятия и распорядиться им по своему усмотрению.

Таким образом, права хозяйственного ведения и оперативного управления представляют собой способы осуществления права собственности, формы его реализации. При хозяйственном ведении и оперативном управлении наступают лишь отношения владения и использования имущества, переданного собственником. Вместе с тем владение и использование дает возможность предприятию присваивать отдельные результаты своей деятельности.

Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, а также имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору и иным основаниям, поступают в хозяйственное ведение или оперативное управление в порядке, установленном законом, и при активном участии собственника имущества.

Наряду с правом хозяйственного ведения и правом оперативного управления к иным вещным правам лиц, не являющихся собственниками, относятся право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты, вещные права на жилые помещения.

6.5. ОСНОВАНИЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Вещные права могут быть приобретены на основе юридических фактов.

Юридические факты — это конкретные обстоятельства, которые в соответствии с нормами права вызывают те или иные юридические последствия [51, с. 11]. По традиционной классификации они подразделяются на события и действия. События — это факты, происхождение которых связано с волей участников правоотношения. Они могут быть относительными, когда их происхождение связано с волей других лиц, и абсолютными — такие события, происхождение которых ника не связано с волей людей. Действия подразделяются на правомерные и неправомерные. Правомерные действия должны соответствовать предписаниям правовых норм. Неправомерные действия противоречат правовым нормам и влекут за собой юридическую ответственность. Правомерные действия можно классифицировать на юридические акты и юридические поступки. Юридические акты — действия субъектов права, которые осуществляются, чтобы достичь определенного юридического результата (например, заключение гражданско-правового договора). Юридический поступок представляет собой действия субъекта права, в результате которых наступают правовые последствия независимо от того, осознает субъект правовую значимость своих поступков или нет.

К юридическим фактам принято относить:

- переработку вещей, достаточную для того, чтобы признать возникновение у вещи новых качеств;
- момент государственной регистрации;
- находку;
- обнаружение безнадзорных животных, клада;
- владение по приобретательской давности.
- владение по наследству.

К первоначальным способам приобретения права собственности относится обращение в собственность общедоступных для сбора вещей — сбор ягод, лов рыбы, добыча животных и т.д. Эти вещи представляют собой часть природных богатств, поэтому для приобретения права собственности на них установлены определенные правила. Например, правила об охоте назначают время, когда она допускается, на каких зверей и птиц, порядок продажи охотничьих ружей и т.п.

К первоначальным способам приобретения права собственности относится также приобретательская давность. Возникновение права собственности в этом случае требует длительного открытого и непрерывного владения вещью. При этом необходимым условием приобретения права собственности служит владение имуществом «как своим собственным».

Для приобретения в собственность недвижимого имущества необходима, как правило, его государственная регистрация.

Право собственности возникает также в порядке гражданского правопреемства.[1]

При правопреемстве права приобретателя имущества зависят от прав прежнего собственника. Право собственности и иные вещные права в этом случае могут возникать из оснований, предусмотренных законом, в том числе из договоров и других сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему; из актов государственных органов и органов местного самоуправления. Право собственности возникает также в результате наследования по закону или по завещанию в случае смерти гражданина. В случае реорганизации юридического лица право собственности переходит к его правопреемникам, тем юридическим лицам которые образованы в результате слияния, объединения, разъединения, выделения юридического лица.

[1] Правопреемственность есть переход субъективного права от одного лица (праводеля) к другому (правопреемнику) в порядке производного правопреемства [131, с.6].

Моментами перехода права собственности при производных способах приобретения этого права могут быть момент заключения договора, фактической передачи вещи, уплаты стоимости вещи. Момент перехода права собственности чаще всего устанавливают участники правоотношения. Однако, если законодательством или договором не предусмотрено иное, право собственности у приобретателя вещи возникает с момента ее передачи.

Право собственности может быть прекращено добровольно или принудительно. В добровольном порядке — при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и при утрате права собственности на имущество в других случаях, предусмотренных законом. Принудительное изъятие у собственника имущества может наступить в случае:

- взыскания на имущество по обязательствам;
- отчуждения имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу;
- выкупа бесхозных культурных ценностей, домашних животных;
- реквизиции;
- конфискации;
- отчуждения имущества при его разделе в долевой собственности и выделении из него доли;
- утраты собственником права пользования земельным участком;
- выкупа земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда;
- изъятия земельного участка, используемого с нарушением законодательства;
- ненадлежащего содержания жилого помещения.

Принудительное прекращение права собственности осуществляется по решению суда. Переход права собственности на имущество к другим лицам не влечет за собой прекращения иных вещных прав на это имущество. Вещные права прекращаются расторжением договора по инициативе одной из сторон, прекращением права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества у субъекта вещного права по инициативе собственника. Если в результате прекращения права собственности или иного вещного права причиняются убытки, они должны быть возмещены собственнику или владельцу.

6.6. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Защита права собственности и иных вещных прав — неотъемлемый элемент реализации субъективного права. Она представляет собой «совокупность мер правоохранительного характера, направленных на применение в отношении правонарушителя принудительного воздействия с целью признания или восстановления

оспариваемого или нарушенного права» [31]. Всякое субъективное право может быть реализовано тем субъектом, который в соответствии с законом обладает необходимым объемом дееспособности, т.е. способности своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

В процессе защиты права собственности и иных вещных прав важное значение имеют временные границы осуществления субъективного права на защиту — исковая давность. Исковой давностью признается срок для защиты по иску лица, право которого нарушено. Если срок исковой давности пропущен, то нарушенное право не может быть восстановлено.[1]

Право собственности и иное вещное право подлежит защите, если оно приобретено правомерно, в соответствии с основаниями, признанными законными. Не подлежит защите право, при осуществлении которого субъект вышел за пределы осуществления права собственности или иного вещного права.

Защита нарушенного права — это прежде всего принуждение к осуществлению субъективной обязанности. Право собственности и иные вещные права — абсолютные, и это означает, что они подлежат защите от всякого, кто нарушил право собственности или иное вещное право или создает препятствия для их осуществления. Вещные права могут быть защищены предъявлением виндикационных или негаторных исков к нарушителям таких прав.

Виндикационный иск применяют в том случае, если индивидуально определенная вещь выбыла из владения собственника или владельца. Вещь может оказаться у добросовестного приобретателя, который, приобретая ее, не знал и не мог знать о том, что лицо, у которого он ее приобрел, не имело права отчуждать эту вещь. Вещь также может быть похищена или другим способом оказаться у лица, который знает, что она выбыла из владения собственника или владельца помимо их воли. В любом случае собственник или владелец, обнаружив вещь, принадлежащую ему на праве собственности или владения, имеет право потребовать ее. Деньги, а также иные ценные бумаги от добросовестного приобретателя истребовать нельзя. При истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник и владелец (законный) вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь за время незаконного владения. От добросовестного владельца можно истребовать возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь, только со времени, когда он узнал или должен был узнать о том, что имуществом он обладает неправомерно, или со времени, когда он получил повестку в суд о возврате имущества.

В свою очередь, как добросовестный, так и недобросовестный владелец имущества имеют право требовать от собственника или законного владельца возмещения произведенных им затрат на имущество с того времени, с которого собственнику или законному владельцу причитаются доходы от имущества.

Если добросовестный владелец произвел улучшения имущества, которые не могут быть от него отделены без его повреждения, он имеет право требовать возмещения своих затрат. Но они не должны превышать размера стоимости имущества.

[1] Как правило, исчисление срока исковой давности начинается со дня возникновения права на иск, а право на иск возникает со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Негаторный иск применяют в тех случаях, когда права собственника нарушаются не в связи с тем, что из его владения выходит объект собственности или иного вещного права. При негаторном иске собственник имеет право потребовать устранить нарушения, которые препятствуют осуществлению вещного права.

Виндикационный и негаторный иски применяют не только по отношению к лицам, не являющимся собственниками или владельцами имущества. Если собственник нарушает право хозяйственного ведения, оперативного управления или иное вещное право, они могут быть заявлены субъектом соответствующего вещного права и как средство защиты против неправомерного поведения собственника. Таким образом, гражданские нормы большинства из известных национальных правовых систем не только регулируют возникновение, осуществление и прекращение вещных прав, но также выполняют и охранительную функцию, закрепляя способы защиты вещных прав от их нарушения или незаконной утраты.

Как уже отмечалось, институт права собственности и иных вещных прав занимает в гражданском обороте центральное место. Право собственности и иные вещные права являются основой обязательственного права. В условиях интеграции России в мировую хозяйственную систему, становления рынка земли, недвижимости, развития договорного права на основе равенства сторон и свободы договоров, равенства всех форм собственности большое значение приобретают вопросы регулирования вещных прав в процессе осуществления предпринимательской деятельности, сотрудничества с зарубежными партнерами, так как право собственности — категория не только юридическая, но и экономическая, составляющая основу жизнедеятельности государства в целом, каждого юридического лица и отдельно взятого гражданина.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. В чем заключается правовая сущность вещных прав?
2. Назовите субъект и объекты вещных прав.
3. Перечислите основания приобретения и прекращения вещных прав.
4. Каков порядок защиты права собственности и иных вещных прав?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Иссад М. Международное частное право: Пер.с фр.— М., 1989.

Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право.— М.: Юрид. лит., 1984.

Организационные и правовые основы коммерческой деятельности на рынках США и Канады/ Торгово-Промышленная Палата РФ.— М., 1977.

ГЛАВА VII

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

7.1. АВТОРСКОЕ ПРАВО

Авторское право[1] (англ. law of copyright) представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих порядок использования произведений литературы, науки и искусства.

Исторически оно возникло как своеобразное средство правовой охраны интересов издателей и книготорговцев. Основная социально-экономическая цель авторского права заключалась в установлении монополии на использование произведения, выступающего как товар, и в закреплении условий перехода этой монополии от автора к предпринимателю — издателю, антерпренеру, кинопродюсеру и т. д.

В нынешних условиях авторы более организованы: их интересы защищают многочисленные авторско-правовые общества, объединения работников творческого труда и другие организации, как национальные, так и международные. В результате в последние десятилетия в мире наметилась тенденция к расширению охраны прав авторов. Современная международная система охраны авторских прав показана на рис. 7.1.

В правовых системах стран Запада права на произведения литературы, науки и искусства рассматривают как «литературную и художественную собственность», которая, в свою очередь, представляет собой часть более широкого понятия «интеллектуальная собственность», охватывающего также права на изобретения, товарные знаки, промышленные образцы и другие объекты «промышленной собственности» [33, с. 472].

Такая трактовка прав на продукты творческой деятельности обусловлена тем, что они, как и право собственности, являются по своему содержанию абсолютными: только правообладатель может использовать произведение, чтобы извлекать имущественную выгоду; все третьи лица обязаны воздерживаться от нарушения его права и не могут использовать произведение без его согласия. Таким образом, права интеллектуальной собственности имеют исключительный характер. Специфика этих прав заключается в том, что их объекты по своему существу нематериальны. Объекты интеллектуальной собственности схематично показаны на рис. 7.2.

Нормы авторского права в большинстве стран не включаются в гражданские кодексы, а содержатся в специальных законах и многочисленных подзаконных актах. Среди законов можно выделить те, которые регулируют общие вопросы охраны авторских прав, устанавливая виды их объектов, основные права авторов

[1] Термин «авторское право» имеет и иное значение: им обозначают субъективное право, принадлежащее в отношении конкретного произведения какому-нибудь лицу — автору или другому субъекту авторского права.

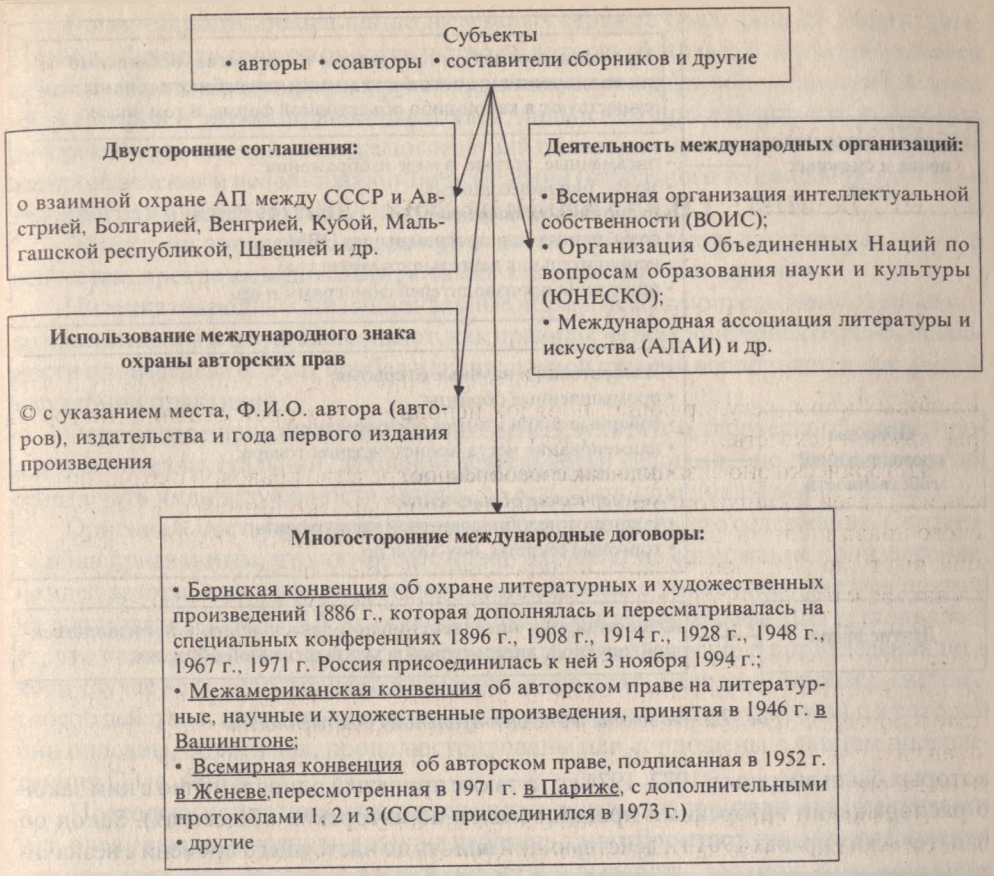


Рис. 7.1. Международная система охраны авторских прав

и других субъектов авторского права на произведения, основные формы их использования и средства правовой защиты, а также те, которые регулируют некоторые специальные вопросы, касающиеся, в частности, отдельных видов произведений (например, фотопроизведений, произведений изобразительного искусства, звукозаписей и др.).

Среди многосторонних международных конвенций, наиболее повлиявших на внутреннее законодательство стран как англо-американского, так и континентального права, следует выделить Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений 1886 г., которая впоследствии неоднократно пересматривалась. Заметная роль принадлежит и Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г. Последние по времени редакции обеих конвенций были приняты в Париже в 1971 г. Во Франции основным законом об авторском праве является закон о литературной и художественной собственности от 11 марта 1957 г. (с последующими изменениями, в частности, в 1985 г.), который пришел на смену законодательству эпохи буржуазной революции, действовавшему более полутора столетий. В Германии основные законы об авторском праве — закон об авторских и смежных правах от 9 сентября 1965 г. с изменениями, наиболее существенные из

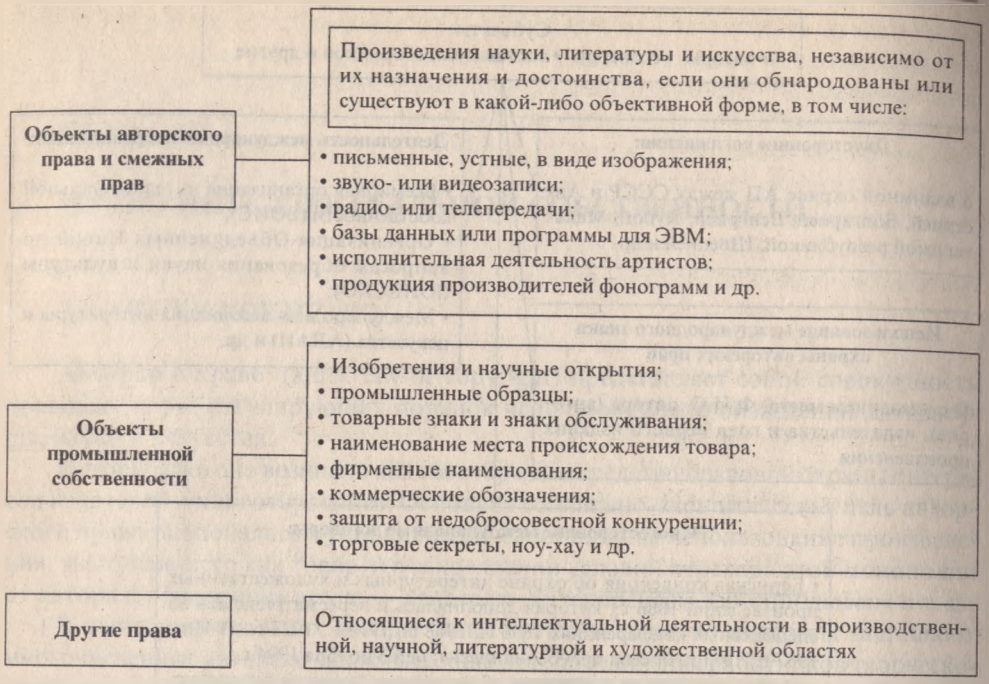


Рис. 7.2. Объекты интеллектуальной собственности

которых были внесены в 1972–1974 гг., а также принятый одновременно с ним закон о распоряжении авторскими правами (закон об авторских обществах). Закон об издательских правах 1901 г., действующий вплоть до настоящего времени с незначительными изменениями, внесенными в 1965 г., регулирует издательский договор.

Авторские договоры также регулируются общими нормами договорного права, содержащимся в германском ГУ; швейцарским федеральным законом об авторском праве на литературные и художественные произведения от 7 декабря 1922 г. с изменениями, внесенными в 1955 г.; ОЗ Швейцарии (ст.380–393).

В странах англо-американского права наряду с судебным прецедентом важнейшую роль в регулировании авторских отношений также играет законодательство. Великобритания считается родиной самого первого в истории закона об авторском праве, известного под названием «Статут королевы Анны» (1710 г.). Этот закон установил ряд фундаментальных принципов охраны исключительного права на произведения, которые были впоследствии восприняты законодательством других буржуазных стран. В настоящее время в Англии действует закон об авторском праве 1988 г., пришедший на смену закону 1956 г. Этот закон, как и предыдущие, распространяется на всю территорию Великобритании. В США в 1976 г. также приняли новый закон об авторском праве (титул 17 «Авторское право» Свода законов Соединенных Штатов), который вступил в силу 1 января 1978 г. В 1988 г. в него были внесены изменения, связанные с присоединением США к Бернской конвенции. Авторские отношения регулируются, согласно Конституции США, федеральным законодательством, а не законами отдельных штатов, поэтому закон 1976 г., как и все предшествующие законы в этой области, является Федеральным [33, с. 471–485].

Таким образом, большинство названных стран за последние 20–30 лет существенно обновили свое законодательство об авторском праве. Изменения касались главным образом расширения круга охраняемых произведений, увеличения объема прав авторов и других правообладателей, дальнейшей регламентации отдельных авторских правомочий, а также последствий появления новых технических средств воспроизведения и использования произведений (кабельного телевидения, передачи телепрограмм через спутники, ксерокопирования и т.д.).

Объектами авторского права признаются произведения литературы, науки и искусства, программы для ЭВМ, а также электронные базы данных.

Ни международные, ни национальные нормы не дают определения охраняемого произведения и не устанавливают, как правило, четких критериев охраноспособности произведений. Этот пробел в значительной степени восполняется доктриной и судебной практикой.

Охраняемое произведение должно быть результатом творческого труда, продуктом интеллектуальной, духовной деятельности человека, оно должно нести на себе печать индивидуальности автора, то есть быть оригинальным[1].

Оригинальность произведения не зависит от новизны его содержания. Считается общепризнанным, что авторское право охраняет не содержание произведения, не идеи автора, а лишь форму их выражения. В связи с этим весьма уместен пример из законодательства США, где закон 1976 г. (пункт b параграфа 102) устанавливает, что «авторско-правовая охрана оригинального авторского произведения ни в коем случае не распространяется на какую-либо идею, методику, процесс, систему, способ действия, понятие, принцип или открытие, независимо от формы, в которой они описаны, объяснены, проиллюстрированы или воплощены в данном произведении» [33, с. 476].[2]

Поскольку нормативного определения охраняемого произведения практически нет, очень важно закрепить в законе перечень таких произведений. Он позволяет в каждом конкретном случае достаточно точно выяснить, является ли то или иное творческое произведение объектом авторского права.

По аналогии с французским законом можно выделить первоначальные и производные произведения. К первым относятся, в частности, книги, брошюры и другие письменные произведения литературы, искусства и науки, лекции, выступления, проповеди, судебные речи и др.; драматические и музыкально-драматические произведения; произведения хореографии и пантомимы, указания о постановке которых зафиксированы письменно или каким-либо иным образом; музыкальные композиции со словами или без них; произведения кинематографии, а также те, которые создаются аналогичным способом; произведения графики, живописи, архитектуры,

[1] Требование оригинальности произведения как необходимого условия его охраноспособности содержится в законодательстве Англии и США. Во Франции, ФРГ, Швейцарии понятие оригинальности произведения сложилось в судебной практике и доктрине [33, с. 475].

[2] В других странах это положение признается судебной практикой. Из такой трактовки понятия «оригинальное произведение» следует также, что охраняемыми произведениями признаются те, которые самым непосредственным образом связаны с предшествующим произведением, являются по отношению к нему «производными», «зависимыми». Это касается различного рода переделок (например, повествовательного произведения в драматическое или в сценарий и наоборот), а также переводов на другой язык при условии их творческого характера.

скульптуры, фотопроизведения, а также те, которые создаются аналогичным способом; произведения прикладного искусства; географические карты, планы, эскизы и пластические работы, относящиеся к географии, топографии, архитектуре и т.д.

Ко вторым относятся переводы, адаптации, переделки или аранжировки произведений. Они являются объектом охраны, если при этом не нарушается авторское право на первоначальное произведение. К этой же группе относятся также сборники опубликованных работ различных авторов (антологии, энциклопедии) при условии, что подборка и расположение материала в них оригинальны. Конечно, приведенный перечень, хотя и весьма подробный, нельзя назвать исчерпывающим.

Субъектами авторского права, то есть лицами, обладающими исключительным правом на произведение, считаются прежде всего авторы произведений. Однако в ряде случаев это положение имеет в известной степени лишь формальный характер: как уже отмечалось, фактически правообладателями зачастую являются различные предприятия (издательства, радио- и телекомпании и т.д.), приобретающие монопольное право на коммерческое использование произведения. Поэтому в законодательстве ряда стран в той или иной форме признается, что субъектом авторского права может быть и не автор. Если, например, произведение создано служащим, работающим по найму, то исключительное право на произведение возникает у нанимателя. Право на произведение изобразительного искусства или фотопроизведение, созданные по договору заказа, принадлежит заказчику[1].

Говоря об авторах, следует отметить, что большинство национальных законов имеет в виду прежде всего физических лиц, поскольку согласно господствующей доктрине юридические лица как субъекты, образованные правопорядком, лишены способности создавать творческие произведения и поэтому не могут считаться авторами. Однако в ряде стран среди первоначальных субъектов авторского права закон прямо упоминает государство, а также различные виды юридических лиц: государственные организации, академии, университеты, институты и т.д. Это в первую очередь относится к странам англо-американского права. Так, по законодательству Великобритании, если произведение создано или впервые опубликовано самим правительством или под его руководством, правительство является обладателем авторского права на такое произведение. В Великобритании и США юридические лица признаются авторами произведений, созданных их служащими в процессе трудовой деятельности. Во всех рассматриваемых правовых системах признается, что юридические лица могут стать субъектами авторских прав в результате приобретения их по договору или в порядке наследования[2].

На практике в настоящее время все чаще можно встретить произведения, созданные совместным трудом нескольких авторов. Их правовой режим устанавливается с помощью определения круга субъектов права на такие произведения, а также объема прав, принадлежащих всем соавторам сообща и каждому из них в отдельности. При этом прослеживается общая тенденция к определению круга субъектов авторских прав и их правомочий в зависимости от того, можно выделить

[1] В отличие от законодательства многих стран законы Франции и Германии содержат ряд положений, согласно которым в этих случаях авторское право на произведение сохраняется за автором.

[2] Однако в этом случае речь уже идет не о первоначальном, а о производном авторском праве.

конкретный творческий вклад каждого из соавторов или нет. Если это сделать невозможно, то авторское право на произведение принадлежит всем авторам. Осуществлять свои авторские права в этом случае соавторы должны сообща, однако возможны и отдельные исключения, связанные, в частности, с защитой авторских прав отдельными соавторами.

Если творческий вклад каждого из соавторов можно определить, каждый из них в соответствии с положениями договора сохраняет свое авторское право на созданную им часть; при этом авторское право на произведение в целом по законодательству многих стран принадлежит тому лицу (физическому или юридическому), под именем которого оно выпущено в свет. Если новое произведение включает предшествующее, то права автора более позднего произведения не должны затрагивать права автора более раннего.

Особо регулируется вопрос о том, кому принадлежит авторское право на произведение кинематографии. Соответствующие нормы имеют, как правило, диспозитивный характер и могут быть изменены условиями договора о создании фильма. Законодательство стран континентальной Европы предусматривает, что авторское право на кинематографическое произведение принадлежит его создателям, причем каждый из соавторов имеет авторское право на созданную им часть произведения (сценарий, музыку и т.д.). При этом обеспечивается право продюсера на коммерческое использование кинофильма. По-иному регулируется этот вопрос в странах англо-американского права. Так, в Великобритании по закону 1988 г. обладателем исключительного права на кинофильм является продюсер. Аналогичное положение существует и в США, хотя американское законодательство не содержит специальных норм по этому вопросу [33].

Субъектами авторского права по закону выступают также наследники автора или иного обладателя авторского права. Авторское право наследников ограничено определенным сроком[1], устанавливаемым национальным законом.

Субъективные авторские права можно условно разделить на две группы: личные неимущественные (или, следуя терминологии, общепринятой в западной литературе, «моральные» права — moral rights) и имущественные. Последние, как правило, имеют подчиненное значение. К их числу принято относить: право на авторство и право на авторское имя; право на опубликование произведения, право на «отзыв» опубликованного произведения; право на неприкосновенность произведения (включая право на охрану целостности произведения, внесение в него изменений и т.д.).

Право на авторство понимается как право создателя произведения быть признанным в качестве его автора. *Право на авторское имя* означает право автора опубликовать произведение под своим собственным именем, под псевдонимом или без указания имени (т.е. анонимно). Это позволяет автору требовать указания своего имени во всех случаях использования его произведения: при его издании или воспроизведении, публичном воспроизведении, публичном исполнении, передаче по радио и телевидению, а также при цитировании. Суть *права на опубликование* (т.е. на раскрытие сущности произведения) заключается в том, что только автор может решить вопрос о выпуске произведения в свет и определить способ и условия выпуска; никто не имеет права опубликовать произведение без согласия автора.

[1] Устанавливаемым национальным законом.

Право на «отзыв» произведения заключается в том, что после передачи права на использование произведения другому лицу и даже после его публикации автор может отказаться от решения об опубликовании и от дальнейшего распространения опубликованного произведения. При этом он вправе требовать даже изъятия произведения из продажи. Однако при осуществлении указанного правомочия автор обязан возместить лицу, которому уступлено право на использование произведения, понесенный ущерб. Наконец, *право на неприкосновенность произведения* означает право автора препятствовать любым искажениям своего произведения в процессе его использования, любой его переделке, снабжению его предисловием, послесловием, комментариями и т.д., а также любым другим действиям, которые могли бы нанести ущерб чести или репутации автора [33].

Имущественные права неодинаково формулируются в законодательстве стран континентальной Европы и стран англо-американского права. Так, в странах континентальной Европы имущественное право определяется общим образом как исключительное право на использование произведения в любой форме с целью извлечь прибыль. При этом, как правило, дается и перечень отдельных правомочий, а также раскрывается их содержание. Среди них обычно фигурирует право на воспроизведение, на публичное представление или исполнение, на распространение произведения и др. Законы стран англо-американского права не дают общего понятия имущественного права, устанавливая лишь перечень отдельных правомочий имущественного характера.

Так, английское законодательство традиционно трактует понятие исключительного права на произведение (copyrihgt) не как право использовать произведение в любой форме, а как исключительное право совершать лишь определенные действия в отношении охраняемого произведения. Другая особенность английского закона состоит в том, что он не содержит единого перечня таких действий, который был бы применим ко всем видам произведений, то есть не формулирует единого содержания исключительного права.

Законодательство государств обеих правовых систем устанавливает отдельные ограничения исключительного права на произведение, определяя круг случаев свободного использования произведений без согласия правообладателей. Так, допускается использовать охраняемые произведения в личных целях (без извлечения прибыли), в том числе снимать копий с применением современных средств репродуцирования (фото и ксерокопирования).

Свободное использование произведений разрешено также для исследования или критики (например, цитирование небольших отрывков опубликованных произведений), в общеобразовательных целях (включение отдельных фрагментов произведений в школьные учебники, хрестоматии и т.д.), в интересах правосудия, в интересах библиотек и архивов (изготовление небольшого, строго ограниченного количества копий произведений, например редких книг, рукописей, различных документов и т.д.), для передачи информации (свободное воспроизведение в периодической печати, по радио и телевидению сообщений, относящихся к «новостям дня», составление обзоров прессы, распространение материалов на текущие политические и экономические темы и т.д.) [33].

Исключительное право на произведение литературы, науки и искусства ограничено определенным сроком, по истечении которого произведение может свободно использовать любое лицо. Законодательства устанавливают, как правило, общий

срок охраны и несколько специальных сроков, применяемых к отдельным видам произведений или в некоторых особых случаях.[1]

Специальные сроки охраны авторских прав предусматриваются обычно для произведений кинематографии, фотопроизведений и произведений прикладного искусства, а также для произведений, опубликованных под псевдонимом или анонимно (в том случае, если подлинное имя автора неизвестно, в результате чего применение общего срока охраны невозможно)[2]. Специальные сроки охраны авторских прав установлены и в отношении произведений, впервые опубликованных после смерти автора.

Предусмотренные в законе сроки охраны, начинающиеся после смерти автора, а также все специальные сроки охраны исчисляются, как правило, с 1 января года, следующего за годом смерти автора или годом совершения соответствующего действия (например, опубликования произведения). Сроки охраны произведений, созданных в соавторстве, исчисляются с 1 января года, следующего за годом смерти последнего из соавторов.

7.2. ПРАВО ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Право промышленной собственности — это субъективные права на различные результаты интеллектуального творчества — технические и нетехнические, которым предоставляется специальная правовая охрана в связи с их важным значением для хозяйственной деятельности, производства и торговли. Сложившаяся международная система охраны промышленной собственности схематично показана на рис. 7.3.

В доктрине эти права рассматриваются либо как право собственности на нематериальный объект по так называемой проприетарной концепции, либо как особый вид исключительных прав. Круг прав промышленной собственности определяется в п. 2 статьи 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

К объектам промышленных прав относятся используемые в производстве технические решения — изобретения и «ноу-хау»[3] и промышленно-эстетические решения — промышленные образцы, художественные и конструкторские решения.

Объектами промышленных прав являются также применяемые в хозяйственном обороте, с одной стороны, товарные обозначения — товарные знаки (а для услуг — знаки обслуживания) и обозначения происхождения товаров, а с другой стороны — фирменные наименования[4].

---

[1] Во Франции, Швейцарии, Великобритании и США общий срок охраны авторского права охватывает период жизни автора и 50 лет после его смерти, в Германии — период жизни автора и 70 лет после его смерти.

[2] Так, по законодательству Франции, Швейцарии, Великобритании авторское право на произведения, опубликованные под псевдонимом или анонимно, охраняется в течение 50 лет после их публикации, в Германии — в течение 70 лет, в США — в течение 75 лет после публикации или 100 лет со времени создания произведения (берется более короткий срок).

[3] «Ноу-хау» в континентальном праве не всегда признается техническим решением и не защищается «патентными» или аналогичными законами.

[4] В России, если они не не совпадают с ТЗ или знаком обслуживания, правовой защиты не имеют.

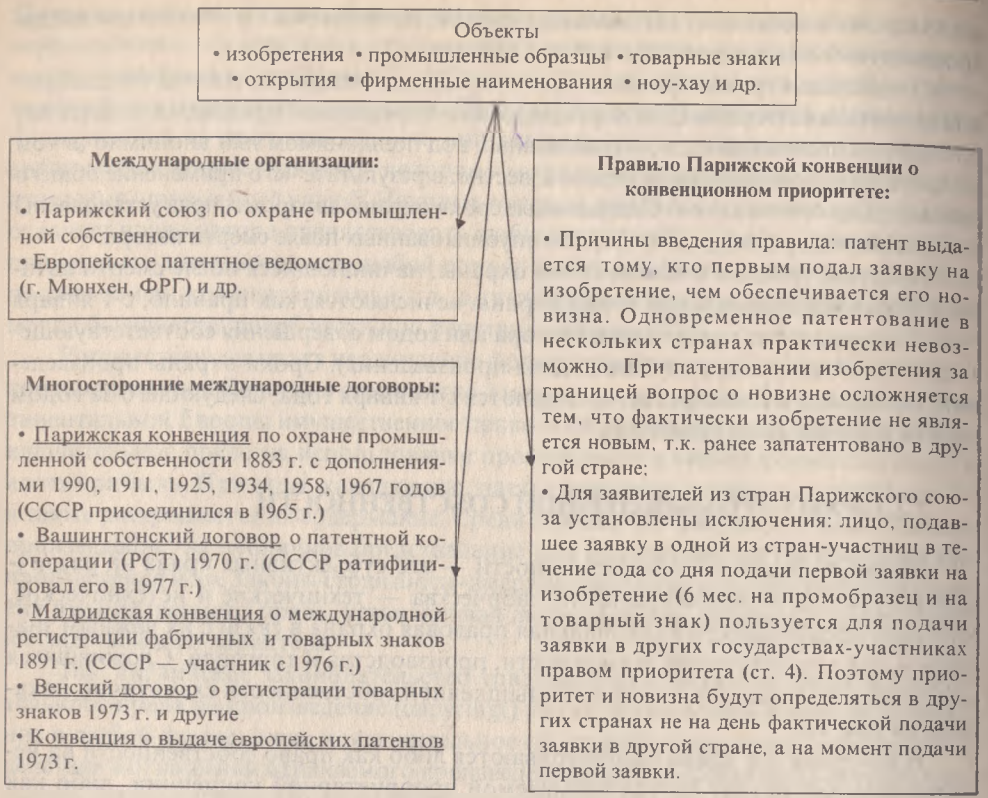


Рис. 7.3. Международная система охраны промышленной собственности

К промышленным правам относится, наконец, право защиты против деятельности, представляющей собой недобросовестную конкуренцию.

Для характеристики прав промышленной собственности существенным представляется следующее.

Промышленные права являются территориальными, то есть действуют, как правило, только в пределах государства, где они приобретены и/или используются. Основная часть прав промышленной собственности относится к правам исключительным; их обладателю предоставляется юридическая монополия на соответствующий объект: изобретение, полезную модель, промышленный образец, фирму, товарный знак и т.д. Применение объекта другими лицами без разрешения правомочного лица составляет правонарушение. Исключительность прав проявляется в том, что обладатель права может монопольно использовать охраняемый объект (позитивная сторона права) и запрещать всем третьим лицам, то есть «любому и каждому», применять охраняемый объект на территории данного государства без специально выданного им разрешения или лицензии (негативная сторона права). Возможность исключать, отстранять всех остальных лиц от использования объекта приобретает особую ценность и превалирующее значение в конкурентной борьбе.

Многие права промышленной собственности имеют временный характер. Они действуют в пределах предусмотренного законом срока, по истечении которого

могут как «общественное достояние» (res publicum) беспрепятственно и безвозмездно использоваться любым лицом. Вместе с тем некоторые права, в частности право на фирму, право на применение обозначения происхождения товара и право на защиту против недобросовестной конкуренции, не имеют таких ограничений.

Одни права промышленной собственности приобретаются в результате получения от государственного органа — патентного ведомства — специального охранного документа (патента на изобретение или промышленный образец, свидетельства о регистрации товарного знака и пр.), тогда как другие возникают в силу использования объекта в хозяйственном обороте (фирменные наименования, обозначения происхождения товара) [33].

Порядок приобретения, использования и защиты прав промышленной собственности регламентируют специальные национальные законы по охране отдельных объектов промышленной собственности, а также общие нормы гражданского права. Важная роль в регулировании прав промышленной собственности в международном обороте принадлежит международным соглашениям. Особое место среди них занимает уже упоминавшаяся выше Парижская конвенция по охране промышленной собственности.

Положения конвенции облегчают иностранным юридическим и физическим лицам из страны-участницы приобретение, использование и защиту промышленных прав в других странах-участницах. Конвенция закрепляет, во-первых, ряд общих правовых принципов и положений, относящихся ко всем или нескольким объектам промышленной собственности и предоставляющих иностранцам особые правомочия в этой сфере, и, во-вторых, ряд специальных правил, относящихся к регулированию отношений по отдельным объектам промышленной собственности.

К важнейшим общим принципам, которые закрепляет конвенция, относится предоставление в каждой стране иностранным лицам национального правового режима, то есть прав и обязанностей, применимых в сфере промышленной собственности к национальным юридическим и физическим лицам, что исключает возможность предоставления им меньших прав или наложения на них дополнительных обязанностей.

К общим правилам конвенции, касающимся изобретений, промышленных образцов и товарных знаков, относятся правила о конвенционном и выставочном приоритетах. *Правило о конвенционном приоритете* состоит в том, что лицо, подав в какой-либо стране — участнице конвенции правильно оформленную заявку на охранный документ на изобретение, промышленный образец или товарный знак, может в течение установленного конвенцией срока (конвенционного срока) подать аналогичную заявку в другой стране-участнице с требованием установления приоритета по первой заявке (конвенционного приоритета). Для патентов на изобретения конвенционный срок составляет 12 месяцев, а для промышленных образцов и товарных знаков — 6 месяцев. Приоритет конвенционной заявки определяется, таким образом, не по дате ее поступления в патентное ведомство второй страны, а по дате первоначальной заявки на этот объект в ведомство первой страны. В силу этого заявке не может быть противопоставлен по новизне факт опубликования или открытого использования объекта заявки самим заявителем или любым другим лицом, имевший место после подачи первоначальной заявки. Это позволяет заявителю в течение конвенционного срока оценить целесообразность приобретения правовой охраны в других странах, не опасаясь утраты первенства (приоритета), и подготовить заявочную документацию. *Правило о выставочном приоритете* состоит

в том, что лицо, экспонировавшее объект на официальной или официально признанной выставке, вправе в течение срока, устанавливаемого национальным законом, подать в патентное ведомство заявку на получение охранного документа (патента на изобретение или промышленный образец или свидетельства о регистрации знака) с истребованием приоритета по дате экспонирования объекта на выставке. Сроки подачи такой заявки устанавливаются национальным законодательством стран-участниц (как правило, в пределах от 3 месяцев до 1 года) и исчисляются от разных дат — открытия или закрытия выставки, завоза объекта на выставку или начала экспонирования. Под официальной выставкой (ярмаркой, салоном и т.д.) подразумевается организованная правительственными органами или функционирующая под их контролем. Однако на практике во всех странах положения о выставочном приоритете суды и ведомства применяют лишь к случаям экспонирования объекта на выставке, действующей в данной стране.

За деликтные нарушения прав промышленной собственности нормами национального права предусматриваются сходные правовые санкции, а в ряде случаев они определяются международными соглашениями, например, ст. 9а и 10а Парижской конвенции и др. К правонарушителям могут быть применены следующие санкции:

• запрещение дальнейшего неправомерного использования объекта в хозяйственном обороте в любой форме и/или осуществления действий, которые могут привести к такому правонарушению, вплоть до уничтожения в некоторых случаях самих товаров;

• возмещение обладателю промышленного права понесенного им ущерба в результате действий нарушителя. В соответствии с принципом полного возмещения подсчитывают положительный ущерб (расходы по обнаружению нарушения и пр.) и упущенную выгоду (ввиду сокращения сбыта товаров, снижения цен реализации и пр.);

• наложение штрафа за неисполнение вынесенного судебного решения, за недобросовестную конкуренцию и т.д.;

• публикация судебного решения в газетах и журналах за счет правонарушителя. На товары, незаконно произведенные с применением технического решения третьего лица или незаконно снабженные товарными обозначениями, может быть наложен арест, когда они находятся на складах, в таможнях, портах и т.д. Это предупредительная мера против их продажи и обеспечительная мера по иску владельца промышленного права [33].

7.2.1. ОХРАНА ИЗОБРЕТЕНИЙ

Основную часть изделий, поступающих на рынки, изготавливают с использованием изобретений.

Изобретением в юридическом смысле является отвечающее предусмотренным в законе требованиям (условиям патентоспособности) техническое решение, которое государство признает особым объектом охраны на основании специального документа — патента. Изобретение, будучи техническим решением, то есть идеальным объектом, воплощается в объектах техники и технологии: изобретение-устройство, относящееся к конструкции изделий, реализуется в машинах, оборудовании и т.д.; изобретение-вещество, относящееся к вещественному составу, — в лекарствах, красителях, удобрениях и пр.; изобретения-способы, относящиеся к способам производства, — в технологии изготовления, хранения и перевозки изделий, передаче энергии,

лечении людей и животных и т.д., и т.п. Изобретением считается также применение уже известных устройств, способов, веществ и штаммов[1] по новому назначению. Устанавливаемая патентом юридическая монополия на изобретение обеспечивает его обладателю исключительную возможность и продавать патентованные товары и способы с особыми потребительскими качествами, то есть поддерживать экономическую монополию на объекты техники и технологии.

Опираясь на патент, фирма-разработчик может не только возместить затраты на созданные изобретения, но и в силу своего монопольного положения на рынке получить прибыль, превышающую среднюю на данный вид товара. Патент, будучи одним из эффективных средств конкуренции, стимулирует научно-технический прогресс. Но в то же время, исключая беспрепятственное применение технических новшеств, патентная охрана в ряде случаев искусственно сдерживает, затормаживает его. О значении юридической охраны в современном производстве и торговле как факторе конкуренции свидетельствует действие более 3,5 млн патентов только в 14 промышленно развитых странах. Во всех системах права охрану изобретений регулирует специальное патентное законодательство. Его основу составляют патентные законы, принятые в основном в 1970 — 80-е гг., а также нормативные акты патентных ведомств («патентные правила») по экспертизе заявок на патенты. Имеется и ряд международных конвенций, в том числе Парижская конвенция 1883 г., договор о патентной кооперации от 19 июля 1970 г., утвердивший механизм предварительной проверки заявок органами международной экспертизы, и некоторые другие.

Документом, удостоверяющим квалификацию технической разработки как изобретения и закрепляющим за его обладателем исключительное право на изобретение, является *патент*. Его выдает патентное ведомство по результатам экспертизы заявки на патент изобретателю или его правопреемнику. Основная часть патентов принадлежит организациям (обществам, компаниям), получающим право на подачу заявки на патент или же уступку им рабочими и служащими патента на изобретение, квалифицируемое по закону или договору найма как служебное изобретение. Фирмы также скупают «независимые» изобретения у создателей технических новшеств. Крупным обладателем портфеля патентов является государство в лице своих органов и организаций.

По праву каждой из стран, исходящему, по существу, из универсальной концепции, техническое решение, юридически признаваемое изобретением, должно отвечать трем основным условиям патентоспособности. Но объем конкретных требований в рамках этих условий, «стандарт изобретения», в разных странах неодинаков.

Во-первых, техническое решение должно быть новым, то есть неизвестным в технике до даты подачи заявки на патент по устанавливаемому законом кругу источников информации. К таким источникам относятся ранее опубликованные патентные материалы (патентные заявки и патенты), устные и письменные публикации (книги, журналы и иные печатные материалы, а также устные сообщения), факты открытого применения изобретения (продажа изделий, их экспонирование, технические испытания и пр.). Но все эти источники информации оспаривают новизну заявленного предложения или действительность уже выданного патента лишь в случае, если установлено, что они общедоступны, открыты для всех третьих лиц и полностью раскрывают сущность технического решения, проверяемого на новизну.

[1] Штаммы — микроорганизмы, культуры клеток растений и животных.

В подавляющем большинстве стран предъявляются требования абсолютной мировой новизны, когда учитывают все источники информации на дату признания первенства (приоритета), опубликованные как в данной стране, так и за границей. Лишь в отдельных странах принято правило локальной новизны, когда принимают во внимание лишь источники информации, ставшие известными в данной стране на дату подачи заявки.

Во-вторых, новизна должна быть существенной, то есть вносить изменения в саму сущность уже известных в технике решений. Это условие об определенном изобретательском уровне технического решения предъявляется в виде требования о воплощении в нем «изобретательской активности» (романо-германская система права) либо его «неочевидности» (англо-американская система права). Субъективным критерием оценки служит факт превышения в изобретении уровня знаний и опыта, доступных «среднему специалисту» в данной отрасли техники. Созданное на уровне такого специалиста техническое решение, очевидное для него из существующего состояния техники, рассматривают как результат обычной инженерной разработки, но не изобретение.

Наконец, в-третьих, изобретение должно быть пригодно к применению, которое позволяет получить технический результат (эффект). Это требование «промышленной применимости» (Германия, Франция, Швейцария и др.) или «полезнкости» (англо-американское право) понимают как принципиальную возможность практической осуществимости решения. И только в некоторых случаях требуется получить конкретную пользу, удовлетворить практическую потребность.

Действие патента не позволяет конкурентам беспрепятственно и безвозмездно применять изобретение в этой стране, патентовать его от своего имени в целях монополизации рынка, а также ввозить запатентованные экспортером изделия и технологии на данный рынок. С другой стороны, получение патента создает для экспортера юридическую основу продажи лицензий третьим лицам.

Действие патента только в пределах территории выдавшего его государства имеет важные юридические последствия. Наличие в каждой из стран своего массива патентов обязывает экспортера предварительно проверять правомерность ввоза изделия или продажи лицензии (т.е. их «патентную чистоту») в каждую страну отдельно. Для патентного обеспечения экспорта необходимо патентовать изобретение в каждой предполагаемой стране экспорта. В любой из стран, где патент не получен, конкуренты вправе беспрепятственно промышленно и коммерчески использовать чужое изобретение, вплоть до копирования изделия и технологии. И наконец, аналогичные патенты, полученные разработчиком на одно и то же изобретение в разных странах, юридически самостоятельны и не зависят друг от друга. Это означает, что изменение или прекращение действия одного национального патента не имеет значения для судьбы остальных, а против нарушителей патентов разных стран должны быть приняты самостоятельные меры защиты.

Начиная с 1970-х гг. в соответствии с международными соглашениями были введены в практику также региональные патенты, действие которых распространяется по желанию заявителя на территорию нескольких стран: «европейский патент» и «патент Сообщества» — по положениям Мюнхенской конвенции о выдаче европейских патентов от 5 октября 1973 г. и Люксембургской конвенции о европейском патенте для Общего рынка от 15 декабря 1975 г. Патент обеспечивает временную юридическую монополию на изобретение.

Номинальные сроки действия патента, предусмотренные законом, составляют от 15 до 20 лет (в США, Великобритании, Германии, Франции, Швейцарии — 20 лет). Однако из-за морального устаревания изобретений реальные сроки действия патентов значительно сокращаются (в большинстве случаев до 5–10 лет) в результате формального отказа патентообладателей поддерживать их в силе, но чаще в связи с прекращением уплаты ими патентных пошлин.

К обязанностям патентообладателя относятся уплата прогрессивно возрастающих пошлин и применение изобретения в течение трех-четырех лет с момента подачи заявки или выдачи патента под страхом принудительного лицензирования изобретения или аннулирования патента. Но достаточным признается «номинальное» применение, например публикация оферты на продажу лицензии, чем широко пользуются на практике.

7.2.2. ОХРАНА «НОУ-ХАУ»

Во всех странах правовая охрана предоставляется не только изобретениям, но и сведениям (информации) об иных технических решениях. Эта информация получила наименование «ноу-хау», что представляет собой сокращение английского выражения «to know how to do it» («знать, как это делать»). Относимые к «ноу-хау» сведения, нередко определяемые в литературе как «знания и опыт», могут представлять собой не только техническую, но также организационную и коммерческую информацию, которая касается организации и экономики производства, коммерческой деятельности, финансирования и т.д. Но основной массив «ноу-хау» составляют полезные технические и технологические сведения, применимые в производстве. К сфере их реализации относятся изготовление и использование машин, оборудования, материалов и пр., применение способов производства, строительства и т.п.

Многие технические решения, квалифицируемые как «ноу-хау», отвечают признакам изобретения и являются патентоспособными, но не патентуются разработчиками в интересах секретности, ибо патентование неизбежно «раскрывает» сущность разработки и тем самым новое направление в решении технической задачи, которым конкуренты могут воспользоваться. Но в значительной своей части «ноу-хау» представляют собой непатентоспособные решения, что, однако, нисколько не умаляет их хозяйственной ценности.

Информация, признаваемая как «ноу-хау», как правило, имеет секретный характер и хранится как производственная тайна разработчика. Коммерческая ценность ее как неизвестной третьим лицам информации состоит в технико-экономических преимуществах в производстве и конкуренции на рынке, которые она предоставляет обладателю.

К «ноу-хау» относят также известную в принципе техническую или иную информацию, доступную неопределенному кругу лиц. Коммерческая ее ценность состоит прежде всего в том, что она облечена разработчиком в форму технической или технологической документации, готовой для непосредственного использования принимающей стороной.

В договорной практике охрана «ноу-хау», как правило, осуществляется на основе лицензионного соглашения и как объект сделки представляет собой полностью или частично секрет производства. Во всех системах права юридическая охрана предоставляется «ноу-хау» как исключительно секретной информации. Это

требует от обладателя «ноу-хау» принятия надлежащих мер по ее секретному (конфиденциальному) промышленному и коммерческому использованию, в том числе включению в договор на передачу «ноу-хау» специального условия о конфиденциальном использовании информации принимающей стороной. Юридическая охрана «ноу-хау» характеризуется и рядом других особенностей, которые значительно усложняют защиту прав и интересов обладателя информации и существенно снижают эффективность самой охраны.

Технические решения, составляющие «ноу-хау», не являются объектом государственной регистрации и не пользуются защитой на основании какого-либо специального охранного документа, в частности патента. Характер «ноу-хау» как непатентованной информации затрудняет, в частности, установление самого содержания «ноу-хау» в качестве объекта охраны. Это придает особое значение точному и полному определению «ноу-хау» в тексте договора на передачу информации (во избежание споров о предмете договора).

«Ноу-хау» не является объектом исключительного права. Любое физическое или юридическое лицо признается правомочным обладателем «ноу-хау», если самостоятельно, своим средствами его разработало либо добросовестно приобрело у другого лица. Ничто не мешает, в частности, двум или нескольким самостоятельным разработчикам на равных законных основаниях пользоваться и распоряжаться одним и тем же «ноу-хау». В современную эпоху научно-технического прогресса в связи с огромным расширением и интенсификацией научно-технических работ становятся обычными случаи, когда две или несколько фирм независимо друг от друга приходят к созданию идентичного технического решения. Каждому из таких добросовестных обладателей «ноу-хау» обеспечивается возможность использовать разработку без каких-либо ограничений и юридической защиты ее как секрета производства. Ни в одной из стран не действуют специальные нормативные акты по охране «ноу-хау»: защита осуществляется на основании общих норм гражданского и/или уголовного права. Эти нормы применяются к лицам, которые нарушают свои обязательства, вытекающие из закона или договора.

Обладатель «ноу-хау» защищает свои права и интересы против действий контрагента, нарушившего договорное условие о конфиденциальном использовании информации, опираясь на общие нормы договорного права, в частности о возмещении убытков. Против такого контрагента, а также третьих лиц, недобросовестно действовавших при приобретении «ноу-хау» у контрагента, используют также нормы, регулирующие борьбу с недобросовестной конкуренцией. Наконец, против лиц, похитивших информацию (промышленный шпионаж), и против служащих, раскрывших секреты производства, могут быть применены также нормы уголовного права [33].

7.2.3. ОХРАНА ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБРАЗЦОВ

Особым объектом охраны является внешний вид промышленного изделия, отвечающий предусмотренным в законе требованиям — промышленный (или художественный) образец (англ. dessign).

Юридически охраняемый внешний вид изделия может заключаться либо в особой его форме (объемный образец или модель), либо в рисунке на поверхности изделия (плоский образец или рисунок). В качестве промышленного образца в некоторых

странах признают цвет изделия (Великобритания), но во многих странах этого не делают (США, Германия).

Хозяйственно-экономическое назначение художественного оформления промышленных изделий состоит в совершенствовании их внешнего вида и за счет повышения таких потребительских качеств — в успешной реализации на рынке. Ввиду функции промышленного образца как элемента изделия, привлекающего покупателей, он обладает собственной ценностью, служит средством конкуренции, и ему обеспечивается специальная правовая защита. Промышленные образцы отличаются несмотря на терминологическое сходство от полезных моделей, именуемых также «общеполезными моделями» или «полезными образцами». Последние признаются правом ряда стран, в частности Германии, Италии, Японии, Испании и некоторых других. Полезные модели (итал.modele d'utilite, нем.Gebrauchsmuster) подобно изобретениям представляют собой решение технической задачи. Но они относятся только к устройствам, и к ним не предъявляется требование изобретательского уровня. Поэтому свидетельства об их регистрации часто именуют «малыми патентами».

В качестве промышленного образца охраняются только внешние, видимые в готовом изделии черты, которые составляют особенности технического оформления, но не внутренние, конструктивные его особенности, которые относятся к воплощенному в изделии техническому решению. Образец обязательно должен обладать художественными достоинствами, или, по определению параграфа 171 патентного закона США, «служить для украшения», то есть своими чертами вызывать эстетический эффект, производить художественное впечатление. Если внешний вид изделия полностью и исключительно несет «техническую нагрузку», подчинен решению технической задачи, то есть функциональному назначению изделия, то ему не предоставляется охрана как промышленному образцу. Если же технические черты изделия и его художественные черты слиты воедино, неотделимы друг от друга и могут рассматриваться одновременно как изобретение и промышленный образец, то вопрос решается неодинаково. Например, по французскому праву объект не может охраняться как промышленный образец, а только как изобретение; по праву США можно выбирать однин из видов патентной охраны — в качестве изобретения или образца.

Необходимым условием охраны промышленного образца является в одной группе стран новизна (США, Великобритания, Япония и др.), а в другой — оригинальность (Германия, Франция), но в некоторых законах говорится о двух этих признаках, в частности в английском и германском, хотя им придается неодинаковое значение. Под новизной образца понимается отсутствие идентичной или сходной модели либо рисунка, которые уже пользуются юридической защитой. К обстоятельствам, порочащим новизну, относятся: предшествующая регистрация образца другим лицом или поданная заявка на регистрацию; публикация образца в открытой печати; открытое применение образца. В большинстве стран при этом имеется в виду мировая новизна. Кроме того, выдвигается требование, чтобы новизна была существенной (признак, сходный с «неочевидностью» изобретения). Под оригинальностью же понимается создание модели или рисунка автором самостоятельно, в результате творческой деятельности, что должно исключать сходство с известными образцами в такой мере, которая дает основание предполагать наличие заимствования.

По всем системам права образец должен быть применим в промышленном изделии производственного или бытового назначения, выполненного промышленным способом.

В системах национальных законодательств промышленные образцы занимают различное место. Нет единого понимания сущности промышленного образца как объекта охраны, что определяет и различный подход к правовому регулированию. Используют два метода охраны образцов: патентно-правовой и авторско-правовой. В одной группе стран (США, Великобритании, Японии, Италии и некоторых других) промышленные образцы рассматривают преимущественно как объекты, близкие к изобретениям, продукт изобретательского творчества. На них распространяется действие общих патентных законов или же специальных законов, исходящих из принципов патентной охраны. Так, в США образцы охраняются по закону о патентах 1952 г. В Англии и некоторых других странах действуют специальные законы, но одновременно применяются и многие положения патентных законов. В другой группе стран (Франции, Германии, Швейцарии и др.) образцы рассматривают преимущественно как объекты, обладающие художественными чертами, продукт художественного творчества. На них как на произведения изобразительного искусства распространяется действие норм авторского права. Так, в Германии их охрану осуществляют по нормам закона об авторском праве 1870 г. и закона об авторском праве на рисунки и модели (закон о промышленных образцах от 11 января 1976 г.). Во Франции образцы охраняются на основании закона о рисунках и моделях от 14 июля 1909 г. и ряда других нормативных актов.

Охрана образцов в принципе допускается в каждой стране в двух формах: по законодательству об авторском праве (как объекта авторского права) и по законодательству о промышленных образцах (как объекта промышленной собственности). Если авторское право возникает в силу создания модели или рисунка, то право на них распространяется как на продукт изобретательской деятельности — в результате регистрации в ведомстве в качестве именно промышленного образца. Во всех странах действует система регистрации, при которой ведомство по результатам экспертизы выдает охранный документ — патент на промышленный образец.

Право на образец имеет исключительный характер, но возможности и условия его защиты против нарушений определяются избранной владельцем образца системой защиты. И здесь важны два момента.

В случае патентно-правовой охраны образца объем исключительных прав сходен с правами на патент, и возможности защиты здесь наиболее широкие. Ее предоставляют против использования третьим лицом идентичного или сходного образца независимо от того, создан нарушителем образец самостоятельно или скопирован с оригинального, то есть во всех случаях объективного совпадения существенных черт внешнего оформления изделий. В случае же авторско-правовой охраны образца защита менее широкая, так как она предоставляется лишь против актов копирования, заимствования нарушителем существенных черт ранее введенной в оборот модели или рисунка, а это обязательно предполагает субъективную его осведомленность об уже имеющемся в обороте оригинальном образце. Поэтому при рассмотрении дел о нарушениях суд исходит в первом случае из презумпции вины нарушителя и тяжесть доказательства применения образца лежит на ответчике, а во втором случае истец должен доказать недобросовестность ответчика как лица, сознательно заимствовавшего его модель или рисунок.

Второе важное отличие касается сроков действия охраны. При авторско-правовой охране на образец распространяются сроки авторского права, а при патентно-правовой они значительно короче: в США — по выбору заявителя — 3.5 года, 7 или 14 лет; в Великобритании — 5 лет, в Германии — от 1 года до 3 лет с возможностью продления срока в обеих странах до 15 лет; в Швейцарии и Японии — 15 лет и т.д. Исключение составляет Франция — 5 лет с продлением срока затем на 20 и 25 лет, а всего на 50 лет.

Конкретные правомочия владельца образца в промышленной и коммерческой сферах, основанные на патенте, аналогичны правам патента на изобретение.

7.2.4. ОХРАНА ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ И ЗНАКОВ ОБСЛУЖИВАНИЯ

Товарный знак (англ.trade mark) — это обозначение, проставляемое на товаре и/или его упаковке, чтобы выделить на рынке данный товар из массы аналогичных, позволяющее вместе с тем установить его изготовителя и/или продавца. Функциональное назначение товарного знака — индивидуализация товара и его изготовителя или продавца. Хозяйственно-экономическое значение маркировки товаров состоит в своеобразном предоставлении «гарантии» их качества, высоких потребительских свойств со стороны предприятия, раскрывающего, идентифицирующего себя через данное обозначение как производителя или продавца (гарантийная функция), и одновременно в создании, выработке потребительского спроса через рекламу данного «марочного» товара (рекламная функция). Эти функции неразрывно связаны между собой, взаимно дополняя и переходя друг в друга.

Хотя принцип обязательной маркировки товаров установлен лишь в отношении некоторых изделий, да и то не везде, на практике маркируют основную часть товаров. Это определяется ролью товарных знаков как эффективного конкурентного средства продвижения товаров. Практическое значение маркировки для предприятия соразмерно уже завоеванной им известности на рынке с помощью товарных знаков: чем выше реноме «марки» предприятия, тем значительнее ее роль в конкуренции. Товары же немаркированные, анонимные реализуются по сильно сниженным ценам.

Специальные обозначения — знаки обслуживания — применяют для индивидуализации услуг. Ими пользуются предприятия сервиса, в частности банковские и страховые общества, железнодорожные и авиационные компании, зрелищные предприятия и гостиницы и т.д. Правовой режим знаков обслуживания не отличается от правового режима товарных знаков, а их охрану осуществляют по тем же нормативным актам.

Во всех странах охрану знаков осуществляют на основе специальных законов о товарных знаках. Имеется и ряд международных соглашений. В частности, Мадридское соглашение о международной регистрации товарных знаков от 14 апреля 1891 г. (участники — 25 государств) учреждает процедуру подачи и экспертизы заявок на международный товарный знак. Заявка на регистрацию такого знака, прошедшая экспертизу в органе Мадридского союза в Швейцарии, рассылается по просьбе заявителя в несколько стран — участниц соглашения. В каждой из них обозначение приобретает статус охраняемого национального знака сроком на 20 лет, если государство не отказывает по своему закону в таком признании. Ниццкое соглашение о международной классификации изделий и услуг для регистрации

знаков от 15 июня 1957 г. (участники — 32 государства) для целей регистрации разделяет все изделия на 48 классов, а услуги — на 6 классов.

Чтобы получить юридическую охрану в качестве товарного знака, обозначение должно соответствовать требованиям закона в отношении формы (или вида) и содержания. По форме обозначения могут быть словесными (реальные и вымышленные слова, рекламные лозунги, имена и фамилии, сочетания цифр и букв и т.д.), изобразительными (рисунки, виньетки, геометрические фигуры, цвет и т.д.), объемными (форма изделия или упаковки), а в некоторых странах — и звуковыми (позывные сигналы). Широко используют также комбинированные знаки — сочетание указанных элементов.

Ряд требований предъявляется к содержанию товарных знаков. Обозначение должно обладать новизной, то есть не быть идентичным или сходным с товарными знаками, ранее введенными в оборот. Новизну оценивают в отношении не всех вообще известных знаков, а примененных для товаров, принадлежащих по действующей в стране классификации к той же или близкой группе товаров (классу изделий), что и оцениваемый знак. Вместе с тем товарным знаком признают лишь обозначение, само по себе оригинальное, способное служить эффективным средством индивидуализации товара. Национальные законы и практика указывают признаки отсутствия оригинальности в обозначении. Не считаются оригинальными слова или изображения, лишенные каких-либо отличительных черт или выразительности, ставшие обычными для повседневного обихода, например слово «люкс». К лишенным оригинальности относятся и слова, которые прочно вошли в технику или хозяйственный оборот в качестве определения самого изделия, ставшие родовыми обозначениями, например «вишневка», «экскаватор», «аспирин», «термос». Не признается оригинальность за описательными товарными знаками, то есть такими, которые прямо указывают на товарные свойства изделий, определяя качество, цену и пр. Товарными знаками не могут быть обманные или ложные обозначения, способные вводить в заблуждение относительно места происхождения товара, его качества, производства и пр. И наконец, товарные знаки должны соответствовать международным соглашениям, в частности, нормам Парижской конвенции, запрещающим применять геральдические обозначения государств, например гербы и флаги, и эмблемы международных организаций, официальные клейма контроля и т.д.; знаки не должны нарушать «публичный порядок» и требования морали.

Исключительное право на товарный знак предоставляет владельцу возможность использовать его на монопольных началах. К исключительным его правомочиям относятся следующие: использовать знак в маркировке товаров, проставляя его на изделиях и/или упаковке; вводить «марочные» изделия в оборот путем их продажи, предложения к продаже или в какой-либо иной форме, а также ввозить такие изделия на территорию страны действия его права на знак; пользоваться знаком в коммерческой деятельности как рекламным средством, помещая его в специальных рекламных материалах, письменных и устных, а также в коммерческих документах (счетах, спецификациях и пр.), фирменных наименованиях, вывесках и пр.

В соответствии с так называемым принципом специализации исключительное право на знак действует в отношении не всех вообще товаров, а определенных их групп, относящихся к классам, обозначенным заявителем при регистрации, или сходных с ними. Исключительное право на знак не имеет, таким образом, абсолютного характера.

Право на знак распространяется на территорию государства, где он зарегистрирован или признается охраняемым. Вместе с тем особый порядок установления права и его действия применим к так называемым общеизвестным и мировым (всемирно известным) знакам. Согласно ст. 6 b Парижской конвенции суд может предоставить защиту незарегистрированному в данной стране иностранному знаку как общеизвестному или мировому. Таковыми признают знаки, получившие широкую известность на национальном или даже мировом рынке, например «Мерседес», «Кодак», «Кока-кола» и т.д. Третьим лицам запрещается применять такие знаки в отношении таких же изделий или сходных с ними, а в случае признания знака мировым — в отношении любых изделий. Право на знак действует в течение установленного в законе срока, составляющего обычно 10–20 лет (в США — 20 лет с даты регистрации, Великобритании — 7 лет с даты подачи заявки, Франции, России, Германии и Швейцарии — 10 лет с даты подачи заявки и т.д.). Но допускается перерегистрация знаков на новый срок неограниченное число раз, к чему широко прибегают на практике. Приобретение права на товарный знак ставится в зависимость от юридической регистрации знака или его фактического применения. Лицо, применившее первым знак при продаже товаров, в рекламе и пр., становится обладателем права.

В странах «английского права» действует система регистрации знаков, которая носит декларативный характер. Лицо, доказавшее факт использования им обозначения до даты его регистрации другим лицом, признается судом правомочным владельцем знака, а регистрация, произведенная более поздним владельцем, подлежит аннулированию.

Есть и система приобретения права, которую некоторые авторы именуют «смешанной». По англо-американскому праву регистрация знака в патентном ведомстве, не оспоренная в установленный законом срок (в США — 5 лет, в Великобритании — 7 лет), становится уже юридически неоспоримой, то есть закрепляет исключительное право на знак. Регистрацию знаков во всех странах осуществляют путем подачи индивидуальной заявки в национальное патентное ведомство или международной заявки в Мадридский союз. По результатам экспертизы выдается охранный документ — свидетельство о регистрации.[1]

7.2.5. ОХРАНА ОБОЗНАЧЕНИЙ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРОВ

К товарным обозначениям относятся также обозначения происхождения товаров — указания на страну, район или местность, в которых товар промышленного или сельскохозяйственного производства был изготовлен или добыт. Эти указания проставляются на товарах и/или их упаковке, в том числе на этикетках, ярлыках и пр., и используются в рекламе, коммерческой и иной документации. Выполняя функцию «сертификата» высокого качества и особых свойств товаров, обозначения их происхождения служат важным фактором расширения коммерческих продаж, средством повышения конкурентоспособности на рынке.

В качестве таких обозначений п. 2 ст. 1 Парижской конвенции и ряд национальных законов называют «наименования места происхождения» и «указания

[1] Патент поддерживается в силе благодаря уплате патентной пошлины. Это касается и патента на изобретение

происхождения товаров», а доктрина и практика считают их близкими, но не идентичными.

Наименование места происхождения товара (appelation of origin) — географические наименования района или местности, которые вошли в хозяйственный оборот в качестве наименования товара и указывают на специфические его свойства и качества, обусловленные природными (почвенными, климатическими и иными естественными) и/или этнографическими (методы и способы производства) факторами данного района или местности. Например, «коньяк» и «шампанское» — для вин, «золинген» и «шеффилд» — для стали, «рокфор» и «эмменталь» — для сыра, «воши» — для минеральной воды и т.д. Чтобы быть признанными объектом правовой охраны, наименования должны отвечать двум условиям. Во-первых, указывать на район или местность, характерные природные и/или этнографические факторы которых обусловливают исключительно или преимущественно специфические качественные особенности и характерные признаки товара. Во-вторых, благодаря долгому применению прочно внедриться в хозяйственный оборот в качестве определителя свойств и качеств товара, когда потребители связывают представление о нем именно с местом происхождения.

Указание происхождения товара (англ.indication of source) — наименование страны либо района или местности происхождения товара, которое не сообщает вообще или сообщает в ограниченном объеме информацию об особых специфических качествах или свойствах товара, обусловленных особенностями производства или добычи товара в данной стране, районе или местности.

Обозначениям происхождения товаров предоставляется правовая охрана в большинстве государств, в том числе во всех странах — участницах Парижской конвенции, признающей их объектом охраны. Для охраны в одной группе стран (Франции, Швейцарии и др.) действуют специальные законы, тогда как в другой группе стран (США, Англии, Германии и др.) специальных нормативных актов нет. Имеются и международные соглашения в этой области. Мадридское соглашение о санкциях за ложные и неправильные обозначения происхождения изделий от 14 апреля 1891 г. специально предусматривает санкции за применение обозначений, способных ввести в заблуждение относительно происхождения товара. Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделия и их международной регистрации от 31 октября 1958 г. учреждает механизм регистрации обозначений в органе Лиссабонского союза в Швейцарии. Действуют и двусторонние соглашения о взаимном предоставлении охраны обозначениям по спискам, включаемым в соглашение.

Во всех странах в качестве дополнительного или основного средства охраны также используют:

• законодательство по борьбе с недобросовестной конкуренцией — против актов применения ложных или неправильных обозначений происхождения товаров как средства нечестного конкурирования на рынке;

• законодательство о товарных знаках, которое в ряде стран (Германии, Великобритании и др.) включает специальные положения о недопустимости применения в товарных знаках обманных обозначений относительно места происхождения товаров;

• законодательство о торговле, содержащее в некоторых странах (например, бельгийский закон о коммерческой практике от 14 июля 1971 г. и др.) нормы, которые запрещают применять ложные и неправильные обозначения;

• специальные акты по охране конкретных обозначений (например, французский закон от 26 июля 1925 г. о наименовании «рокфор», закон Германии от 25 июля 1938 г. о наименовании «золинген» и т.д.).

К санкциям против использования неправильных или ложных обозначений происхождения относятся судебные запреты на применение указаний, возмещение причиненных убытков, а согласно нормам международных соглашений — арест товаров при ввозе в страну и некоторые другие санкции вплоть до уничтожения товаров.

Правовая защита обозначений характеризуется рядом особенностей. В отличие от других объектов промышленной собственности право на применение обозначений происхождения товаров принадлежит не какому-либо одному лицу на началах монополии, а всем лицам, осуществляющим хозяйственную деятельность в пределах соответствующего государства, района или местности. Соответственно всем этим лицам предоставляется и право на иск против актов незаконного применения обозначений. Обозначения становятся объектом правовой охраны не в силу факта регистрации их в патентном ведомстве (даже в странах, где она имеется), а вследствие внедрения в хозяйственный оборот и приобретения известности на рынке. Осуществляемая в ряде стран регистрация имеет декларативный характер. Защита обозначений предоставляется против всех форм их неправомерного применения третьими лицами в обороте: в маркировке товаров и их упаковке, в рекламе, при продаже товаров и пр. Их защищают как самостоятельный объект в случае неправомерного включения в товарные знаки и фирменные наименования.

Правовая защита предоставляется от незаконного применения неправомочными лицами не только подлинных обозначений происхождения товаров, но и сходных с ними, то есть таких, которые имитируют подлинные либо включают подлинные указания в комбинации с другими элементами, например словами «типа», «вида», «фасона», «тип бургундского вина» и т.д.

Защита предоставляется в отношении не только товаров определенного вида, но и сходных с ними. Обозначения, которые приобрели значение родового определения, как, например, «брюссельские кружева», «кёльнская вода (одеколон)», «дижонская горчица» и т.п., лишаются юридической защиты.

7.2.6. ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР И ДОГОВОР НА ПЕРЕДАЧУ «НОУ-ХАУ»

По лицензионному договору одна сторона (лицензиар, или лицензедатель), будучи обладателем исключительного права на изобретение, промышленный образец или товарный знак, предоставляет за вознаграждение другой стороне (лицензиату, или лицензеполучателю) специальное разрешение — лицензию на использование лицензируемого объекта на устанавливаемых в договоре условиях его эксплуатации.

Ни в одной национальной системе права закон специально не регламентирует лицензионный договор как особый вид гражданской сделки. К отношениям сторон применяют поэтому общие нормы обязательственного права о заключении договора, его исполнении, ответственности и пр., а также выработанные судебной практикой правила определения прав и обязанностей сторон.

Предметом сделки служит обеспечение патентообладателем своему контрагенту юридической возможности промышленно и/или коммерчески использовать изобретение, сущность которого определена в патенте (специальной его части —

патентном описании), а объектом сделки — юридически охраняемое техническое решение (изобретение), которое запатентовано или, по крайней мере, заявлено для патентования. Поэтому договор именуют контрактом на продажу патентной лицензии.

Основная обязанность лицензиара состоит в предоставлении лицензиату юридической возможности применять изобретение в объеме прав, определяемых видом лицензии, и эксплуатировать его на устанавливаемых условиях — хозяйственно-экономических, технических, коммерческих и юридических.

В зависимости от характера обеспечиваемых по лицензии прав выделяют три вида договоров, в рамках которых осуществляется весь современный хозяйственный лицензионный оборот. Выбор сторонами вида лицензии зависит от многих факторов, в частности желания лицензиара самому продолжать операции на лицензионной территории, производственных возможностей лицензиата и его стремления к коммерческой монополизации рынка, цены лицензии, ибо самая дешевая — простая, а самая дорогая — полная и т.д.

По договору *простой* (или неисключительной) *лицензии* лицензиар разрешает лицензиату использовать изобретение, сохраняя вместе с тем за собой право на его применение на той же территории и в тех же объемах, что и лицензиат, а также право продавать аналогичные лицензии третьим лицам, но на условиях не лучших, чем первому лицензиату (чтобы не ставить их в лучшие конкурентные условия).

По договору *исключительной лицензии* лицензиар передает лицензиату исключительное право применять изобретение, отказываясь в пределах «исключительной территории» от его эксплуатации. При простой лицензии в договоре нередко оговаривают право лицензиата выдавать от своего имени лицензии (сублицензии) третьим лицам в объеме приобретенных им прав, а при исключительной лицензии такое право признают за ним благодаря самому исключительному характеру эксплуатации изобретения.

По договору *полной лицензии* лицензиар предоставляет лицензиату исключительные права пользования изобретением без ограничительных условий по объемам[1] применения технического решения. Экономически это эквивалентно продаже патента, но юридически отличается тем, что по истечении срока действия договора лицензиар полностью восстанавливается в монопольных правах патентообладателя.

Сложности производственного освоения объекта и стремление лицензиата к сокращению его сроков обусловливают включение в договор ряда условий о дополнительных обязанностях лицензиара. К ним относятся в первую очередь такие: предоставить лицензиату подробную техническую и технологическую документацию, необходимую для начала немедленного практического освоения изобретения; оказать лицензиату техническую помощь в налаживании производства по лицензии посредством консультации на предприятии покупателя или продавца лицензии; продавать машины, оборудование и сырье, необходимые лицензиату для организации производства по лицензии.

Ответственность лицензиара за выполнение основных и дополнительных обязанностей расширяется договорным распределением между сторонами коммерческих рисков использования лицензии. Речь идет о предоставлении лицензиаром

[1] Объем правовой охраны определяется формулой изобретения.

ряда гарантий лицензиату, поскольку суды не признают ответственности лицензиара за существование и использование патентных прав, либо их практика в этом отношении противоречива и неустойчива. К договорным гарантиям лицензиара относятся:

• гарантии существования и действительности патента как юридической основы лицензионного договора и поддержания юридической силы патента в период действия лицензии;

• гарантия технико-экономических свойств изобретения, то есть определенных его эксплуатационных качеств и тем самым возможностей достижения лицензиатом предусматриваемых результатов от применения изобретения;

• гарантия спокойного использования изобретения, то есть ненарушения лицензиатом патентных прав третьих лиц при применении лицензии и воздержания самого лицензиара от действий, способных помешать контрагенту в использовании лицензии.

Если в договоре не предусмотрено условие о распределении между сторонами обязанностей по защите против действий третьих, лиц судебная практика в большинстве стран исходит из следующего правила: при исключительной лицензии защитные меры должен принимать лицензиар, а при простой лицензии он не обязан этого делать, но лицензиат вправе отказаться от договора в случае бездействия лицензиара. Вместе с тем на практике встречаются специальные договорные условия о предоставлении лицензиаром перечисленных гарантий, что снимает с него полностью или частично риски и ответственность.

Основная обязанность лицензиата состоит в уплате лицензионного вознаграждения. Коммерческие положения контракта определяют вид, размер и сроки выплаты вознаграждения, а иногда и уровень продажных цен на продукцию по лицензии. Используются две основные формы вознаграждения: единовременная уплата всей стоимости лицензии и текущие отчисления от объема производства или продажи продукции в размере согласованных ставок (роялти). Нередко они комбинируются с другими формами оплаты, в частности, первоначальным и/или гарантированным платежом определенных сумм.

Лицензионные договоры на промышленный образец и на товарный знак во многом сходны с лицензионным договором на изобретение. Это относится к видам лицензий, ограничительным условиям пользования и т.д. Такие договоры часто заключают одновременно с договором на изобретение и «ноу-хау», когда получающая сторона приобретает право изготовлять технические изделия в определенном дизайне и продавать их под известными на рынке товарными знаками лицензиара. Договор на передачу «ноу-хау» заключают как самостоятельный, но нередко он становится элементом более широкого соглашения, охватывающего также продажу машин и оборудования, проведение подрядных работ, предоставление лицензии на изобретение и т.д.

Основные права и обязанности сторон договора сводятся к предоставлению владельцем «ноу-хау» технической информации в одной или нескольких определяемых в договоре формах. К таким объективированным формам информации как объекта договора относятся:

• техническая и технологическая документация (чертежи, рабочие и монтажные схемы, спецификации, описания и инструкции по технологии, методики, формулы, рецепты и т.д.);

• устная информация и показ, в процессе которых сообщают технические сведения, передают производственно-технический опыт и мастерство, навыки и приемы работы и т.п.;

• технические объекты в виде образцов изделий (машин, приборов, оборудования и пр.), ознакомление с которыми раскрывает технические решения, заложенные в объекте.

Обязанности передающей стороны по договору формулируют в виде:

• предоставления контрагенту «материальной основы» информации — документации и образцов изделий;

• оказания принимающей стороне технической помощи в налаживании производства с применением «ноу-хау» посредством командирования специалистов на предприятия контрагента и/или приема его специалистов на собственных предприятиях.

Содержание договора на передачу «ноу-хау» строится по модели, близкой к лицензионному договору на изобретение (ввиду чего его часто именуют договором о беспатентной лицензии). Но этому договору свойственны и некоторые специфические условия. К ним относится, в частности, обязательство принимающей стороны не разглашать и не передавать третьим лицам полученную информацию без разрешения передающей стороны («условие о конфиденциальности»).

Защита от недобросовестной конкуренции возникает на основании положений Парижской конвенции и национальных правовых норм как одно из прав промышленной собственности.

В юридико-техническом отношении институт борьбы с недобросовестной конкуренцией занимает в правовой системе различное положение. В одних государствах, например США, Японии и Канаде, нормы, регулирующие борьбу с недобросовестной конкуренцией, составляют часть антимонопольного законодательства, поскольку саму нечестную конкуренцию рассматривают как один из элементов монопольной практики. В рамках законодательства по борьбе с монопольной практикой выделяются конкретные составы правонарушений, характеризуемые как недобросовестная конкуренция.

В других государствах, в частности в странах Общего рынка, этот правовой институт является самостоятельной ветвью гражданско- и административно-правового регулирования, которое существует наряду со специальным антимонопольным законодательством, именуемым здесь законодательством по борьбе с ограничительной хозяйственной практикой.[1]

Недобросовестную конкуренцию рассматривают как неправомерное действие, причиняющее ущерб, который подлежит возмещению по общим нормам деликтной ответственности. Судебная практика этих стран выработала понятие и определила отдельные виды действий как недобросовестную конкуренцию. В других же странах имеется специальное законодательство, начало которому положил германский закон о недобросовестной конкуренции от 7 июня 1909 г., и ныне действующий ныне в Германии (в редакции 1970 и 1975 гг.). В специальных законах Швейцарии, Австрии, Испании, Скандинавских стран (единообразном законе), Греции и др. выдвигается общее определение недобросовестной конкуренции, в соответствии с которым и квалифицируют соответствующие акты. При этом в некоторых законах также указываются и отдельные конкретные ее виды. И наконец, в ряде стран, к числу которых относятся, например, Великобритания и Бельгия, борьба с недозволенной конкуренцией опирается на общие нормы гражданского и уголовного законодательства, но имеются одновременно и специальные положения о недобросовестной конкуренции в различных актах, регулирующих гражданский оборот. Так, в Великобритании используют иски о смешении, клевете, нарушении доверия и др., но, кроме того, в ряде нормативных актов — законе о конкуренции 1980 г., законе о купле-продаже товаров 1979 г., законе о торговле на выставках и ярмарках 1973 г., законе о товарных знаках 1987 г. и др. — выдвинуто общее определение недобросовестной конкуренции и указан ряд ее конкретных проявлений.

[1] Что касается этой второй группы стран, то в некоторых из них, в частности, во Франции, Италии, Нидерландах и ряде других, в качестве юридической основы борьбы с недобросовестной конкуренцией используются общие положения гражданского права об ответственности за гражданский деликт (во Франции — ст. 1382 и 1383 ФГК; Италии — ст. 2598–2601 ГК и т.д.).

Юридические и физические лица из стран — участниц Парижской конвенции могут требовать защиты от недобросовестной конкуренции по положениям ст.10b, в которой помимо общего ее определения приведен примерный перечень запрещаемых действий, квалифицируемых как такая конкуренция. Специальные правила содержатся в актах Европейского экономического сообщества, в частности, в Римском договоре об учреждении ЕЭС (ст. 3f, 36 и 91). Право конкуренции и, как его часть, борьба с недобросовестной конкуренцией регулируются комплексом гражданских, административных и уголовных норм, которые применяются в разных странах в тех или иных сочетаниях.

Недобросовестная конкуренция относится к весьма широким и юридически точно не характеризуемым понятиям. Основным оценочным критерием в ее определении служит использование в деловой практике таких форм и методов предпринимательской деятельности, которые противоречат «доброй совести», «добрым нравам» или «честным обычаям», сложившимся в обороте. Основополагающим для такого критерия оценки является положение ст. 10b Парижской конвенции, согласно которому «недобросовестной конкуренцией считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах». Некоторые конкурентные действия, характеризуемые как недобросовестные, определены в примерном перечне Парижской конвенции, но в основном содержание различных форм (видов) недобросовестной конкуренции раскрывается в решениях судов и обобщениях гражданско-правовой доктрины.

Выделяется несколько категорий актов конкурентной деятельности, наиболее часто признаваемых в разных странах правонарушениями. Недобросовестной конкуренцией считается прежде всего:

• определенный круг приемов и недозволенных способов использования промышленных прав других лиц для продвижения товаров или услуг на рынке. Имеется в виду деятельность, которая способна ввести контрагента по договору или массового потребителя в заблуждение, лишив такого конкурента выгод монопольного использования объекта промышленной собственности. Недобросовестность проявляется здесь в стремлении нечестно, обманно использовать завоеванную другим предпринимателем репутацию на рынке. Такая деятельность может проявляться, в частности, в применении товарного знака, идентичного или сходного с охраняемым обозначением другого предпринимателя, либо в использовании фирменного

наименования, тождественного или сходного с фирмой другого участника оборота, либо в ложном указании обозначения происхождения изделия, право на применение которого принадлежит определенному кругу продуцентов или торговцев, и т.д. Действие, способное ввести в заблуждение, может принять форму «рабского копирования» технической сущности или внешнего вида известных на рынке изделий, если даже формально-юридически предприниматель уже не пользуется защитой копируемого изобретения или промышленного образца;

• осуществление договорной или хозяйственной практики, считающейся одновременно монопольной и искусственно ограничивающей конкурентную деятельность других лиц (речь идет о навязывании контрагенту договорных условий, которые связывают его в дальнейшей хозяйственной деятельности), или же такой практики, как проведение демпинга, организация бойкота, осуществление дискриминации в торговле, дезорганизация производства конкурента и т.д;

• действия, нарушающие личные права предпринимателя на имя, честь и репутацию. Имеется в виду дискредитация, или диффамация, то есть распространение ложных сведений о конкуренте, порочащих самого предпринимателя либо его товар или работу;

• действия, преследующие цель нечестного извлечения выгод различными коммерческими или некоммерческими средствами, например передача третьему лицу конфиденциально полученной информации («ноу-хау»), сманивание и подкуп персонала конкурента для получения от него секретной информации, недобросовестная реклама — сравнительная или обманная, которая создает благоприятные условия для реализации товаров или услуг, проведение торговли с нарушением установленных правил.

Средством защиты от недобросовестной конкуренции служит иск о недобросовестной конкуренции, подаваемый обычно в суд совместно с другим иском или исками — о защите прав на тот или иной объект промышленной собственности, о применении общих гражданских санкций за деликт и пр. При рассмотрении споров суды исходят из предусмотренных законом специальных составов противоправных действий как недобросовестной конкуренции и/или из общих положений закона об ответственности за вред, причиненный противной «добрым нравам» конкурентной практикой. При этом недостаточно определенный, «каучуковый» характер указанных норм открывает широкие возможности в признании фактов правонарушений. К санкциям за недобросовестную конкуренцию относятся запрещение противоправных действий, возмещение убытков, признание недействительности заключенных договоров, а также административные штрафы и меры уголовного наказания.

7.3. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА СМЕЖНЫХ ПРАВ

По смыслу Стокгольмской Конвенции 1967 г. под смежными принято понимать права, относящиеся к «исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам».[1]

Указанные права, принадлежащие соответственно артистам-исполнителям, производителям фонограмм и вещательным организациям, в правовой литературе

[1] Ст. 2 Стокгольмской конвенции от 14 июля 1967 г.

и практике международного общения принято называть смежными правами (англ. Neighbouring Rights).

В настоящее время основными международными документами в области смежных прав являются Международная (Римская) конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г., Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г. Непосредственное отношение к смежным правам имеет и Брюссельская конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, от 21 мая 1974 г. Сложившаяся система международно-правовой охраны смежных прав схематично показана на рис. 7.4.

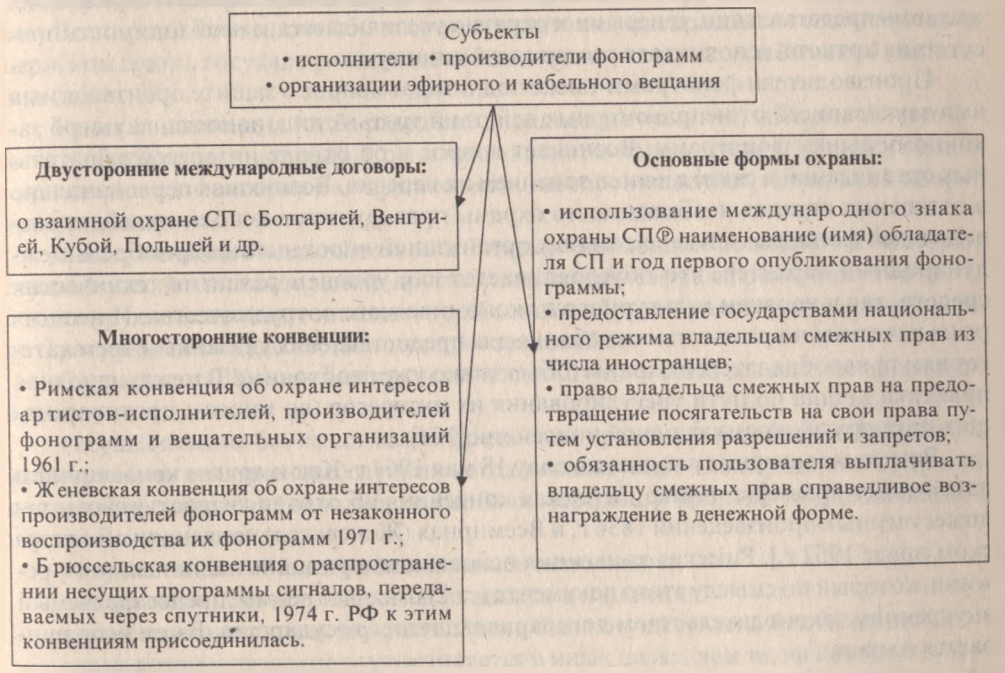


Рис. 7.4. Международная охрана смежных прав (СП)

Правовая категория «смежные права», («родственные права», «другие права») известна и национальной законодательной практике. Положения, регламентирующие смежные права (в государствах, устанавливающих подобную охрану), содержатся в виде отдельных глав (частей) в законах об авторском праве (что, однако, не лишает их относительно самостоятельного характера). При этом следует отметить, что наряду с положениями, предусматривающими охрану интересов трех указанных категорий правообладателей, сюда же включаются нормы, направленные на охрану фотографий (Австрия, Германия), сообщений прессы (Дания), писем (Австрия), каталогов (таблиц), содержащих большое количество данных (Дания, Швеция) и др [124].

Вопрос о возникновении необходимой охраны прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, а в последующем — и о фактическом осуществлении такой охраны как на уровне национального законодательства,

так и на конвенционном уровне, самым непосредственным образом связан с научно-техническим прогрессом, который решающим образом отразился прежде всего на творческой деятельности артистов-исполнителей. Появление и развитие технических средств фиксации, воспроизведения и распространения исполняемых артистами литературных и художественных произведений сделали возможным отделить результаты творческой деятельности, зафиксированные на материальных носителях, от самих исполнителей.

Зафиксированное исполнение, получив материальную форму существования, оказывается за пределами контроля артиста-исполнителя. Вторичное использование исполнения дало возможность соответствующим организациям получить значительные доходы, при этом интересы артистов-исполнителей, как правило, не учитывались.

Аудитория, ранее ограниченная числом непосредственно присутствующих на «живом» представлении, теперь многократно увеличивается, а необходимость присутствия артиста-исполнителя сводится до минимума.

Производители фонограмм также поднимают вопрос о защите производимых ими звукозаписей от неправомерных действий третьих лиц, наносящих ущерб законному рынку фонограмм. Возникает вопрос и об охране интересов вещательных организаций в связи с использованием их передач. Возникшая первоначально в отдельных странах необходимость охраны прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций впоследствии приобрела международный характер, что обусловливается как уровнем развития технических средств, так и уровнем культурного и экономического сотрудничества. И несмотря на качественно различные основания для предоставления указанным трем категориям правообладателей охраны (объективно уже необходимой) международная практика пошла по пути урегулирования их интересов (во многом противоречащих друг другу) в рамках одной конвенции [124].

Римская конвенция вступила в силу 18 мая 1964 г. Как и другие конвенции по авторскому праву [например, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1836 г. и Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве 1952 г.], Римская конвенция основана на принципе национального режима, который по смыслу этого документа (ст.2) означает режим, предоставляемый внутренним законодательством договаривающегося государства. В нем испрашивается охрана:

• артистам-исполнителям, являющимся его гражданами, в отношении осуществляемых на его территории исполнений, их передачи в эфир либо первой записи;

• производителям фонограмм, которые являются его гражданами, в отношении фонограмм, которые впервые записаны или впервые опубликованы на его территории;

• вещательным организациям, штаб-квартиры которых находятся на его территории, в отношении передач в эфир, осуществляемых с помощью передатчиков, расположенных на его территории.

Статьи 4, 5 и 6 рассматриваемой конвенции устанавливают условия, при наличии которых артистам-исполнителям, производителям фонограмм и вещательным организациям предоставляется национальный режим охраны.

Положения Римской конвенции рассчитаны на применение к международным ситуациям, как это следует из указанных статей. Так же как и конвенции по авторскому праву, Римская конвенция содержит минимальный уровень охраны смежных прав [124]. Предусматриваются и исключения из гарантируемой охраны в отношении:

• использования записей в личных целях;

• использования кратких отрывков с целью сообщить о текущих событиях;

• кратковременной звуковой записи, осуществляемой вещательной организацией с помощью своего собственного оборудования и для своих собственных передач;

• использования в учебных или научно-исследовательских целях[1].

Кроме того, в этом отношении государство — участник конвенции может предусмотреть такие ограничения охраны прав указанных правообладателей, какие оно устанавливает в отношении авторского права[2]. Тем самым разграничиваются объекты авторского права и объекты, охраняемые по Римской конвенции. Важно отметить, что участником Римской конвенции может быть только государство, которое является участником Всемирной конвенции об авторском праве или членом Бернского союза (п.2 ст.24). В том случае, если оно перестанет быть участником Всемирной конвенции об авторском праве или прекращается его членство в Бернском союзе, государство перестает быть также участником и Римской конвенции (п.4 ст.28).

Римская конвенция (ст.3) содержит определение понятий, которые используются в обороте смежных прав. Среди них: «артисты-исполнители», «фонограмма», «производитель фонограмм», «публикация», «воспроизведение», «передача в эфир», «ретрансляция».

Под *артистами-исполнителями* в Римской конвенции понимаются «актеры, певцы, музыканты, танцоры или другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений»[3].

Согласно ст.7 Конвенции артисты-исполнители имеют возможность предотвращать:

• осуществление без их согласия передач в эфир или для всеобщего сведения их исполнения за исключением случаев, когда используемое для передачи в эфир или для всеобщего сведения исполнение уже было передано в эфир или осуществляется с использованием записи;

• осуществление без их согласия записи исполнения;

• воспроизведение без их согласия записи исполнения:

• если первоначальная звуковая запись была осуществлена без их согласия;

• если воспроизведение осуществляется в иных целях, чем те, на которые артисты-исполнители дали свое согласие;

• если первоначальная запись осуществлена в соответствии с положениями ст.15 (предусматривающей исключения из гарантируемой конвенцией ораны), а воспроизведение осуществляется в иных целях, чем те, которые указаны в этих положениях[4].

---

[1] См. ст. 15 Римской конвенции.

[2] Ст. 1 Конвенции устанавливает, что охрана, предоставляемая конвенцией, «никоим образом не затрагивает и не наносит никакого ущерба охране авторских прав на литературные и художественные произведения», а положения конвенции не могут истолковываться как наносящие ущерб этой охране.

[3] См. п. 1 «а» ст. 3 Конвенции. Закон об авторском праве Франции 1985 г. в число артистов-исполнителей включает также артистов варьете, цирка, артистов-кукловодов (ст. 16).

[4] Однако ст. 7 не применяется, если артистом-исполнителем дано согласие на включение его исполнения в звуковую запись или запись звуков и изображений (ст. 19).

Статья 12 устанавливает, что пользователь обязан выплатить артистам-исполнителям, производителям фонограмм либо им обоим разовое справедливое вознаграждение в случае, если «фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, или воспроизведение такой фонограммы используются непосредственным образом для передачи в эфир или для передачи любым способом для всеобщего сведения». В этом случае предусмотрено вознаграждение за так называемое «вторичное использование», и это имеет для артистов-исполнителей существенное значение. Однако ст.16 предусматривает возможность делать оговорки, ограничивающие применение ст.12, в том числе полностью исключающие ее применение[1].

Под *производителем фонограмм* в Римской конвенции понимается «физическое или юридическое лицо, которое первым осуществило звуковую запись исполнения или других звуков»[2]. *Фонограмма* означает «любую исключительно звуковую запись какого-либо исполнения или других звуков»[3].

Производители фонограмм «пользуются правом разрешать или запрещать прямое или косвенное воспроизведение своих фонограмм»[4].

Вещательные организации пользуются правом разрешать или запрещать:

- ретрансляцию своих передач в эфир;
- запись своих передач;
- воспроизведение:
- изготовленных без их согласия записей своих передач в эфир;
- записей своих передач в эфир, изготовленных в соответствии со ст.15 (предусматривающей исключения из гарантируемой конвенцией охраны), если воспроизведение было осуществлено в иных целях, чем те, которые указаны в этих положениях;
- передачи для всеобщего сведения телевизионных программ, если они осуществляются в местах, доступных публике за плату[5].

Условия осуществления таких передач предоставляется регламентировать государству во внутреннем законодательстве. Однако в отношении этого последнего положения ст.16 п.1(b) позволяет договаривающемуся государству делать оговорку о том, что оно не будет его применять.

За договаривающимися государствами сохраняется право вступать между собой в специальные соглашения в том случае, если соглашения наделяют правообладателей по Римской конвенции более широкими правами, либо содержат иные положения, не противоречащие Римской конвенции (ст.2). Участники конвенции не образуют союза государств, как это предусмотрено Бернской конвенцией. По аналогии со ст. XI Женевской конвенции, в соответствии со ст.32 учреждается Межправительственный комитет, задачами которого являются изучение вопросов, относящихся к применению и действию конвенции, а также сбор предложений и подготовка документации для возможного пересмотра конвенции.

Римская Конвенция не имеет обратной силы и устанавливает минимальный срок охраны в 20 лет.

[1] К настоящему времени полностью исключили применение ст.12 Конго, Люксембург, Монако, Нигерия, Фиджи [124].

[2] Абзац «c» статьи 3.

[3] Абзац «b» статьи 3.

[4] В соответствии со ст. 10.

[5] См. ст. 13 Конвенции.

Римская Конвенция, хотя и на минимальном уровне, позволяет осуществлять международную охрану смежных прав. В развитии ее положений определенную роль играют принятый в 1974 г. Типовой закон по охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, с инициативой разработки которого еще в 1971 г. выступил Межправительственный комитет Римской конвенции 1961 г.

Активную деятельность по популяризации конвенции проводят ЮНЕСКО и ВОИС. Соответствующий вклад вносит в это также Международная организация труда (МОТ).

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. Перечислите объекты интеллектуальной собственности.
2. В чем заключается содержание основных международно-правовых источников, регламентирующих охрану авторских прав?
3. Какие нормы регламентируют охрану объектов промышленной собственности и в чем она состоит?
4. Охарактеризуйте порядок охраны изобретений «ноу-хау», товарных знаков и знаков обслуживания.
5. Раскройте понятие и порядок охраны смежных прав.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Авторское право и издатели в условиях рыночной экономики: Материалы международного семинара «Восток встречается с Западом». Гамбург, 13–15 марта 1991 г.// Ред. Я. А. Вербиго; Ассоциация сов.книгоиздателей.— Киев: Лыбидь, 1991.

Блинников В.И. Новый шаг международного сотрудничества в области охраны интеллектуальной собственности//Вопросы изобретательства.— 1991.— № 7.— с. 44–49.

Богатова Л. Соглашения в области охраны авторских прав//Интеллектуальная собственность = Intellectual Property.— 1997.— № 7/8.— с. 58–64.

Буткевич В.Г. Вопросы международной охраны авторских прав в трудах Ю.Г.Матвеева (1940–1989 гг.)//Сов.государство и право.— 1990.— № 10.— с. 138–141.

Воробьева О.В. Экономическое и научно-техническое сотрудничество СССР и зарубежных стран: правовая охрана и использование изобретений/Отв.ред. М. М. Богуславский : АН СССР. Ин-т государства и права.— М.: Наука, 1990.

Говер И. Европейское сообщество и страны Восточной Европы: проблемы охраны интеллектуальной собственности//Сов.государство и право.— 1991.— № 4. — С. 131–134.

Зенин И.А. Промышленная собственность и «ноу-хау» советско-германских совместных предприятий//Вестник Московского ун-та.— Сер.11: Право.— № 1.— С. 13–22.

Мухаметшин И.С. Интеллектуальная собственность во внешнеэкономической деятельности//Вопросы изобретательства.— 1991.— № 4.— С. 31–35.

ГЛАВА VIII

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Пожалуй, из всего объема общественных отношений, регулируемых нормами права, брачно-семейные отношения представляют собой один из наиболее сложных комплексов общественных взаимосвязей, основанных на родстве (или направленных на создание родства) и, с другой стороны, носящих имущественный характер и регулируемых нормами гражданского права.

Общественные функции семьи достаточно разнообразны и связаны с тем, чтобы обеспечить обществу возможность не только производство необходимых материальных благ, но и воспроизводство, продолжение человеческого рода. Если попытаться сформулировать основные функции семьи, то они могут выглядеть следующим образом:

- поддержание жизни ребенка, обеспечение его нормального, физического и духовного развития, воспитания и обучения;
- обеспечение духовного и морального благополучия;
- ведение общего семейного хозяйства.

Международному праву известны две основные группы конвенций и соглашений, которые регулируют вопросы брачно-семейных отношений, принятые в рамках Гаагских конференций (рис. 8.1) и в результате работы Европейского совета (рис. 8.2).

Материально-правовые нормы семейного права различных государств очень разнообразны, что порождает на практике возникновение коллизий при решении различных вопросов брачно-семейных правоотношений (рис. 8.3).

В странах с континентальной системой права источниками правового регулирования смейных отношений являются специальные разделы гражданских кодексов: в Германии — книга IV ГГУ, в Швейцарии — книга II ШГК, во Франции — книга I ФГК (титулы V–IX), а нормы, регулирующие имущественные отношения супругов и брачный договор, сосредоточены в книге III (титул V).

В странах обычного права семейные отношения регулируются отдельными нормативными актами. Так, в Великобритании основным источником правового регулирования служит закон «О браке» 1949 г., который объединяя около 40 нормативных актов, действовавших к моменту его издания. Отдельными законами регулируются вопросы взыскания алиментов, судебного отыскания отцовства, установления опеки.

В США семейное право представляет собой чрезвычайно пеструю картину, поскольку регулирование семейных отношений отнесено к компетенции штатов [33, с. 515–530].

- Об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1902 г.
- Об урегулировании коллизий законов о юрисдикции относительно разводов и судебного разлучения супругов 1902 г.
- О коллизиях законов относительно личных и имущественных отношений супругов 1905 г.
- Конвенция о заключении брака и признании его недействительным 1978 г.
- Конвенция о праве, применимом к режиму имущества супругов 1978 г.
- Конвенция о признании развода и судебного разлучения супругов 1970 г.

- О регулировании опеки над совершеннолетними 1902 г.
- Об ограничении дееспособности совершеннолетних и попечительстве над ними 1905 г.
- Конвенция о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 г.
- Конвенция о компетенции, о применимом праве и о признании решений в отношении усыновления 1964 г.
- Конвенция о гражданских аспектах похищения детей в международных масштабах 1980 г.

- Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей 1956 г.
- Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам 1972 г.
- Конвенция о признании и исполнении решений, относящихся к алиментным обязательствам 1973 г. и другие

Рис. 8.1. Гаагские конвенции по вопросам семейного права

Для семейного права[1] последнего времени была характерна стабильность и консервативность. В законодательство время от времени вносились отдельные незначительные изменения, но жесткие принципы, такие как главенство мужа, отрицательное отношение к разводу, дискриминация внебрачных детей, установленные еще в XIX или начале XX века, оставались незыблемыми. После второй мировой войны в обществе произошли существенные изменения: стало иным экономическое

[1] В российской и частично в иностранной доктрине преобладает мнение о семейном праве как о самостоятельной отрасли права, под которой понимается совокупность правовых норм, регулирующих семейные, то есть личные и производные от них имущественные отношения, возникающие между людьми благодаря заключению брака (нахождению в нем), из кровного родства, усыновления и принятия детей в семью на воспитание.

Европейская конвенция об усыновлении детей 1967 г.

Европейская конвенция о репатриации несовершеннолетних 1970 г.

Европейская конвенция о правовом статусе детей, рожденных вне брака 1975 г.

Европейская конвенция о признании и приведении в исполнение решений о тюремном заключении детей и о восстановлении тюрем для детей 1980 г.

Резолюции Комитета министров ЕС:

О гражданстве супругов с различным гражданством — (77) 12

О гражданстве детей, родившихся в браке — (77) 12

О равенстве супругов в гражданском праве — (78) 37

Рекомендации Комитета министров ЕС:

В отношении детей против жестокого обращения № R (79) 17

О правах супругов в отношении занятия по ведению семейного хозяйства и использованию семейного дома — № R (81) 15

Об алиментах, которые причитаются в результате развода — № R (89) 1

О воспитывающих семьях — № R (87) 17

О неотложных мерах по семейным делам — № R (91) 9

Рис. 8.2. Конвенции Европейского совета и его органов по семейному праву

и социальное положение женщин, возросло число фактически распавшихся браков, увеличилось количество внебрачных детей и разводов.

Эти основные факторы обусловили необходимость реформ, и начиная со второй половины 1960-х гг. было изменено законодательство всех изучаемых стран. Новые законы были приняты во Франции в 1970 г., Германии — 1976 г., Великобритании — 1969 г. и последние изменения были внесены в 1984 г., в США — в 1970 г.; в отношении защиты прав детей 20 ноября 1989 г. была принята Конвенция о правах ребенка.

Проведенные реформы в той или иной степени затронули практически все институты семейного права: получил развитие принцип равенства супругов, существенно изменились в регулирование имущественных отношений между супругами, либерализированы условия получения развода, значительно улучшено положение внебрачных детей.

Форма и условия заключения брака

Запреты на браки с иностранцами

Заключение брачных контрактов

Единобрачие (моногамия) и многоженство (полигамия)

Однополые браки

Алиментные обязательства

Рассовые и религиозные ограничения

Институт разрешений на вступление в брак

Личный закон (главенство) мужа

Доверенность на заключение брака

«Хромающие браки»

Признание брака недействительным, развод

Установление юридической ответственности за отказ вступить в обещанный брак и др.

Коллизионные привязки для установления применимого права

- Закон места заключения брака
- Закон гражданства супруга
- Закон страны постоянного проживания ребенка
- Закон гражданства усыновителя
- Закон компетентности учреждения
- Закон суда и другие

Рис. 8.3. Коллизионно-правовые вопросы брака и семьи

Тем не менее до настоящего времени еще сохраняется двойственность в правовом регулировании имущественных отношений супругов, для семейного права ряда государств характерно главенство мужа, во многих странах до сих пор сохраняется неравноправное положение мужа и жены в семье. Гражданские кодексы этих государств установили так называемый брачный договор, который заключается до брака и закрепляет прежде всего права мужа на имущество жены.

Законодательство большинства государств исходит из единобрачия (моногамии). Однако до сих пор в отдельных странах Азии и Африки признается многоженство (полигамия), сохраняются архаичные обычаи уплаты выкупа за невесту, установлен крайне низкий возраст для вступления женщины в брак. Законодательству и практике нескольких стран известны расовые ограничения, не допускаются браки между людьми разных рас или разного вероисповедания. Все это свидетельствует о дискриминации женщины в семейном праве. Кроме того, при различии в семейном законодательстве в тех случаях, когда в брак вступают граждане разных государств, решение религиозного вопроса приобретает определенное значение. Брак, заключенный в одном государстве в соответствии с законом места его заключения, может быть не признан в другом государстве, что порождает так называемые «хромающие браки». Имущественные отношения супругов определяются в ряде государств личным законом мужа.

В России 8 декабря 1995 г. был принят новый Семейный кодекс Российской Федерации, который вступил в силу с 1 марта 1996 г. Новый Кодекс отражает перемены,

происшедшие в социально-экономической и политической сфере общества.[1] Для семейных отношений, складывающихся в России, характерно полное равноправие супругов в решении всех вопросов семейной жизни, в том числе и в отношении воспитания детей. Нормы нашего семейного права направлены на всемерную охрану интересов матери и ребенка. В семейных отношениях осуществляется равноправие граждан независимо от их национальности, расы и отношения к религии.

8.1. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ВСТУПЛЕНИЕМ В БРАК

В нормативных актах нет определения брака, и вопрос о его правовой природе до настоящего времени ни в законодательстве, ни в правовой доктрине окончательно не решен. Вместе с тем, можно признать вполне правомерным, что *брак* — это юридически оформленный добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и порождающий для них взаимные личные и имущественные права и обязанности. Юридическое оформление брака состоит в его регистрации в органах записи актов гражданского состояния или иных, предусмотренных национальным законом.

Доктрина в основном формулирует три точки зрения на брак:

- брак-договор;
- брак-статус;
- брак-партнерство.

До последнего времени наиболее распространена договорная концепция, которая основана на ряде требований, предъявляемых законом к порядку заключения брака, условиям его действительности, возможности возмещения убытков, возникающих у супруга в результате расторжения брака, то есть требований, которые предъявляются законодательством к договорам. В основе концепции брака-договора лежит возможность установления договорного режима имущества супругов[2].

Несомненное преимущество брака-договора состоит в том, что супруги могут установить заранее оговоренный режим имущества. С правовой точки зрения подобный вид брака более чем юридически осмысленный, так как однозначно определяет статус, который приобретают субъекты брачных отношений в результате совершения предписанных законом действий.

Вторая концепция основана на том, что брак представляет собой партнерство (partnership). В ней находят отражение более независимое положение женщины, равенство супругов в браке. Юристами же отмечается, что при такой интерпретации брака (так же как и договорной) не находит объяснения строгая фиксированность прав и обязанностей сторон.

К обязательным условиям заключения брака принято относить взаимное согласие лиц, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста.

---

[1] Так, в нем нет уже упоминаний об исполкомах и советах, несколько по-иному изложены статьи, регулирующие личные и имущественные права супругов, и т.д. Некоторые изменения претерпела и Гл. 3 Кодекса об условиях и порядке заключения брака (ст. 10–15).

[2] Противники договорной концепции считают, что брак не может быть договором, поскольку у супругов возникают только предусмотренные законом права и обязанности и стороны по своей воле не могут их изменить [83].

В среднем, брачный возраст устанановлен в 18 лет[1], хотя в некоторых странах существуют другие возрастные пределы, причем для женщин ниже, чем для мужчин.

Например, для мужчин во Франции — 18 лет, а для женщин — 16 лет, в Англии — 16 лет для лиц обоих полов. При наличии серьезных оснований брачный возраст может быть снижен: во Франции — президентом республики, в Германии — опекунским судом, в Великобритании и США — судом, а в Швейцарии — правительством кантона. Брак несовершеннолетнего разрешается только с согласия его законных представителей или опекунов.

Брак может быть заключен либо в гражданской, либо в религиозной форме.

Все известные страны можно разделть на три группы, в которых:

- правовые последствия порождает только гражданский брак (Германия, Франция, Швейцария, Япония, Россия и др.);
- брак может быть заключен альтернативно либо в гражданской, либо в религиозной форме (Великобритания, ряд штатов США, Дания, Испания, Италия, Канада и др.);
- существует только религиозная форма брака (Израиль, Ирак, Иран, некоторые штаты США, отдельные провинции Канады).

Церемония бракосочетания всегда осуществляется в присутствии установленного в законе (от двух до шести) числа совершеннолетних свидетелей[2].

Во всех странах бракосочетанию предшествует публичное оглашение (либо в церкви, либо путем вывешивания на установленный срок сообщения на видном месте на доме муниципалитета) о предстоящем заключении брака. С момента оглашения, но до заключения брака в орган, где предстоит церемония регистрации брака, могут быть заявлены возражения против его заключения, которые, если жених и невеста их не признают, подлежат рассмотрению в суде[3].

Бракосочетание совершается при обязательном присутствии сторон[4]. Если по какой-либо причине присутствие вступающих в брак, невозможно или крайне затруднительно (отдаленность проживания друг от друга, болезнь, прохождение военной службы и т.п.), заявление, подписанное обоими лицами, вступающими в брак, может быть подано одним из них. В этом случае подпись отсутствующего лица на совместном

---

[1] На Украине, в Узбекистане, Туркмении брачный возраст для женщин устанавливается в 17 лет, в Грузии брачный возраст для мужчин — 17 лет, для женщин — 16 лет. В России, Белоруссии, Молдове, Таджикистане, Литве и Эстонии предусмотрена возможность снижения установленного брачного возраста не более чем на два года; на Украине, в Узбекистане, Азербайджане и Туркмении — не более чем на один год. В Казахстане, Латвии, Кыргызстане и Армении предусмотрена возможность снижения брачного возраста лишь для женщин, но не более чем на один год. В Грузии снижение установленного брачного возраста не предусмотрено.

[2] Параграф 13317 германского ГУ или ст. 116 швейцарского ГК. В СНГ обязательное присутствие свидетелейпри регистрации брака предусмотрено лишь в Грузии и Литве.

[3] В Англии и США, кроме того, бракосочетание может совершаться без оглашения, а по получении разрешения, выдаваемого церковными или гражданскими властями, которые ведают регистрацией браков. Чтобы получить лицензию на брак, стороны обязаны сделать клятвенное заявление священнослужителю или под присягой чиновнику, ведающему регистрацией браков, об отсутствии предусмотренных законом препятствий к браку. Как оглашение, так и лицензия действительны в течение установленного срока (от 1 месяца до 1 года), по истечении которого процедура должна быть повторена.

[4] Параграф 1317 германского ГУ или ст. 117 швейцарского ГК.

заявлении должна быть как правило заверена компетентным органом или должностным лицом исполнительного органа по месту жительства этого лица. Кроме того, подпись отсутствующего лица может быть удостоверена в следующем порядке:

• по доверенности[1];

• граждан, находящихся за границей (длительная командировка и др.),— консулом;

• военнослужащих по решению командования[2];

• граждан, находящихся в плаванииа морских судах или судах внутреннего плавания — кпитанами этих судов[3];

• засвидетельствована нотариусом.

Хотя вопрос об условиях вступления в брак в праве изучаемых государств урегулирован по разному, все же можно выделить некоторые общие черты.

1. Вступающие в брак должны принадлежать к разному полу, а в случае физической аномалии вопрос о возможности заключения брака решается, например, в Великобритании — судом, в Италии — прокуратурой на основании данных медицинского обследования.

2. Вступающие в брак несут ответственность за сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак. Лица, состоявшие ранее в зарегистрированном браке, должны предъявить документы (или иные доказательства)[4].

3. Законом запрещаются браки между родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами, а также между усыновителями и усыновленными.

4. Не допускаются браки между лицами, из которых хотя бы одно признано недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия, что должно быть подтверждено решением суда, вступившим в законную силу.

5. При регистрации брака супругам по их желанию присваивается фамилия одного из них в качестве общей фамилии либо каждому сохраняется его добрачная фамилия.

6. Регистрация брака граждан, постоянно проживающих или временно находящихся за границей возможна только при наличии документов удостоверяющих их гражданство или подданство[5].

---

[1] Во время войн в отдельных штатах США принимались законы, допускавшие заключение брака по доверенности через представителя, а с военнослужащими, находившимися в действующей армии, — только по их письменному волеизъявлению даже без представительства. Однако такое решение вопроса является исключением из правила о личном выражении согласия и намерения заключить брак [33].

[2] В России — командиром воинской части.

[3] Кроме того, в России предусмотрена возможность заверить подписи граждан, находящихся в разведочных, арктических и других экспедициях, начальниками этих экспедиций.

[4] Это может быть свидетельство о расторжении брака (при отсутствии в документе, удостоверяющим личность, штампа о расторжении брака), свидетельство о смерти супруга либо решение суда о признании брака недействительным.

[5] В России регистрация брака граждан, постоянно проживающих за границей, производится по их общегражданским заграничным паспортам, выданным уполномоченными на то российскими органами. В том случае, когда в паспорте нет сведений о семейном положении его владельца, он должен представить органу загса справку о том, что не состоит в браке, выданную компетентным органом страны по месту его постоянного места жительства и легализованную в консульском учреждении России, если иное не установлено международным договором.

7. В исключительных случаях, когда один из вступающих в брак не может явиться в орган загса вследствие тяжелой болезни, брак можно быть зарегистрировать в больнице, на дому или в другом соответствующем месте в присутствии обоих лиц, желающих вступить в брак. Наличие у вступающего в брак тяжелой болезни, препятствующей его явке в орган регистрации, должно быть подтверждено врачебной справкой, которая приобщается к заявлению.

8. Если в орган регистрации поступает сообщение о наличии препятствий к заключению брака, регистрация откладывается. В этом случае заявителю предлагают представить соответствующие доказательства. Если сведения о таких препятствиях не будут подтверждены, регистрация производится на общих основаниях. Проверка названных обстоятельств должна быть закончена в установленный законом срок[1].

9. Практически все из известных законов допускают возможность заключения брака с осужденными, отбывающими наказание. Национальные нормы многообразны, и все же большинство разрешает регистрацию по месту нахождения исправительно-трудового учреждения.

10. Брак может быть заключен только при наличии явно выраженного согласия. В законодательстве всех европейских стран и всех штатов США уже давно существуют нормы, в соответствии с которыми «нет брака, если нет согласия»[2], и для заключения брака достаточно формального выражения такого согласия[3].

11. Для некоторых случаев вводится запрет на регистрацию брачных отношений. В частности запрещается:

• заключать второй брак до расторжения первого. Во всех европейских странах и в США проводится принцип моногамного брака, за нарушение которого возможна уголовная ответственность;

• заключение брака между лицами, находящимися в установленной степени родства; между родственниками по прямой восходящей и нисходящей линиям, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами[4];

• заключение браков между усыновителями и усыновленными в Швейцарии и Франции, а в Германии брак усыновителя с усыновленным прекращает отношения по усыновлению. Как правило, запрещаются браки усыновителя с родственниками усыновленного, но в некоторых случаях на такой брак можно получить специальное разрешение;

• заключение брака с лицами, страдающими заболеваниями, которые представляют опасность для здоровья другого супруга. В законодательстве Великобритании и большинства штатов Северной Америки существует запрет на браки с душевнобольными. В других же государствах, если лицо несмотря на заболевание способно

---

[1] В России — не более трех месяцев.

[2] См., например ст. 146 французского ГК.

[3] См.: параграфы 1317, 1318 германского ГУ или ст. 117 швецарского ГК.

[4] Боковое родство в зависимости от его степени может служить препятствием к браку лишь в некоторых странах: во Франции, США, Швейцарии, а также в ФРГ запрещены браки между боковыми родственниками, находящимися в третьей степени родства, — между дядей и племянницей, теткой и племянником. В Англии и ряде штатов США запрещены браки даже при более отдаленной, четвертой степени родства — между двоюродными братьями и сестрами [33].

выразить свою волю и осознать значение и характер совершаемого правового акта, заключать брак можно;

• вступление в повторный брак женщине после развода или смерти мужа в течение установленного в законе срока[1].

Брак, заключенный с нарушением установленных законодательством условий, является либо абсолютно недействительным — *ничтожным*, либо относительно недействительным — *оспоримым*. В абсолютном большинстве изученных стран признается ничтожным совершение брака между кровными родственниками или свойственниками, находящимся в запрещенной к вступлению в брак степени родства, а также с лицом, состоящим в другом действительном браке. Нарушение же других условий порядка регистрации брака в разных странах может иметь неодинаковые последствия. Так, в Великобритании и ряде штатов США ненадлежащее оглашение имен вступающих в брак и истечение срока лицензии дают основание для признания брака недействительным. Во Франции, Германии и Швейцарии ненадлежащее оглашение само по себе не влияет на действительность брака, но по праву Германии нарушение предусмотренного законом обряда испрашивания должностным лицом и выражения вступающими в брак согласия делает брак ничтожным. Брак с лицом, не достигшим брачного возраста, ничтожен во Франции и в Великобритании и оспорим по праву большинства штатов США. Ничтожны браки с лицами, лишенными дееспособности в результате слабоумия или душевной болезни. Пороки воли при заключении брака делают его неоспоримым [33].

Последствия признания брака недействительным могут быть неодинаковыми для сторон, которые в нем состояли. Если супруги добросовестно заблуждались относительно отсутствия препятствий к заключению брака, то такой брак все же порождает правовые последствия для супругов и детей; если же добросовестно заблуждалась одна сторона, то правовые последствия такой брак может иметь лишь для нее.

Международная экономическая интеграция повлияла и на брачно-семейные отношения, расширение контактов граждан разных стран привело к увеличению числа так называемых «смешанных браков» — браков, в которых члены семьи имеют разное гражданство или подданство.

Если учесть, что нормы семейного права отдельных государств существенно различаются между собой [во многих из них законодательство находится под сильным влиянием церкви, в некоторых до сих пор признается полигамия (многоженство), запрещаются браки между лицами разных рас, и, кроме того, существуют многочисленные различия, вызванные особенностями быта и традиций], становится понятным значение правового регулирования семейных отношений с участием иностранных граждан, а именно вопроса о подлежащем применению праве. Результат может оказаться различным при применении, например, семейного права страны места заключения брака или страны гражданства будущих супругов, если брачный возраст установлен в этих странах по-разному.

Условия заключения брака (брачный возраст и т.д.) определяются для каждого лица, вступающего в брак, по законам государства, гражданином которого он является. Таким образом, допускается применение в отношении иностранных граж-

[1] Например, в Германии — 10 месяцев (параграф 1313 германского ГУ); 300 дней во Франции (ст. 296 французского ГК) и в Швейцарии (ст. 103 швейцарского ГК).

дан, вступающих в брак, законы их страны. Вместе с тем, международной практике известен прием, допускающий использование сразу нескольких отсылок.

Национальные нормы, определяя условия вступления в брак, формулируют и правила признания его недействительности. Они определяются в соответствии с тем законодательством, которое применялось при заключении брака, то есть закону страны гражданства будущих супругов. Граждане, даже проживающие за границей, вправе расторгнуть свой брак независимо от гражданства второго супруга в любом суде — по месту жительства или в стране гражданства.

При решении вопроса о личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях супругов, находящихся в «смешанном браке», основным правилом является отсылка к законам государства, на территории которого супруги проживают совместно, а при отсутствии такового — к законам государства, на территории которого они имели последнее место жительства. Предполагается, что отношения супругов наиболее тесно связаны с правом государства, где протекает или протекал брак. Как видно, здесь в качестве определяющего служит «территориальный» признак. Возможны случаи, когда супруги, вступившие в брак, так и продолжают жить в разных странах. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности таких супругов определяются в соответствии с законодательством страны, где подан иск[1].

8.2. СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

В известных правовых системах только надлежаще оформленный брак порождает супружеские права и обязанности, одна часть которых носит личный, а другая — имущественный характер.

Семейное право подробно регулирует прежде всего три основные области имущественных отношений между супругами:

• правовой режим имущества супругов в браке,

• порядок управления имуществом,

• отношения супругов по поводу предоставления содержания.

Существенной особенностью в правовом регулировании имущественных отношений между супругами в большинстве стран является возможность установления договорного или легального режима имущества супругов. Договорный режим имущества возникает в результате заключения супругами брачного договора (marital contract).

Брачный договор — это соглашение лиц, вступающих в брак, или лиц находящихся в браке — супругов. В зависимости от этого определяется и момент вступления договора в законную силу. В случае, когда брачный договор заключен после регистрации брака, он вступает в силу с момента его заключения[2]. В случае, когда заключение брачного договора предшествует регистрации брака, договор вступает

[1] Супруги, не имеющие совместного места жительства, могут договориться о заключении брачного договора, избрав при этом законодательство, подлежащее применению по договору или соглашению. Это может быть законодательство любого иностранного государства. Подчинить свой брачный договор или соглашение избранному законодательству могут и супруги, не имеющие общего гражданства, независимо от места их жительства.

[2] См., например, п.2 ст. 34 СК России.

в силу только с момента регистрации. Универсального ответа на вопрос, как скоро после заключения брачного договора должен быть зарегистрирован брак, нет, однако, до тех пор пока это не произойдет, брачный договор не должен вступить в силу.

Легальный режим имущества может быть трех видов:

• режим общности (во Франции, в Швейцарии, восьми штатах США);

• режим раздельности (в Великобритании, большинстве штатов США, Германии);

• режим отложенной общности (в Швеции, Норвегии, Дании) супружеского имущества.

При *режиме общности имущества* супруги обладают совместным правом собственности на имущество, нажитое в браке, на средства от доходов от их имущества и профессиональной деятельности, сохраняя в своей собственности имущество, принадлежавшее им до брака или полученное в браке в дар либо по наследству. Режим общности был установлен и наиболее полно регламентирован в праве Франции,[1] однако изменения французского законодательства в последние годы были отмечены некоторым отходом от традиционного регулирования.

Для *режима раздельности имущества* характерно, что каждому супругу принадлежит не только имущество, собственником которого он был до брака, но и имущество, приобретенное им в браке на свои деньги. Таким образом, если женщина не работает, а занимается ведением домашнего хозяйства, то за время супружеской жизни она ничего не приобретает, то есть режим раздельности супружеского имущества не защищает интересов замужней женщины. За долгие годы усилий международного женского движения в традиционный режим раздельности в Великобритании и США внесены очень важные элементы общности:

• за супругом, которому не принадлежит по праву собственности конкретное имущество, судом может быть признано право на долю в имуществе;

• режим общности установлен на наиболее важные виды имущества, например жилые дома и помещения.

В условиях признания замужней женщины недееспособной право управления имуществом принадлежало ее мужу. С признанием ее дееспособной за мужем до последнего времени все же сохранялись значительные преимущества в управлении имуществом и решении материальных вопросов брака. в некоторых странах (Аргентине, Бразилии, Испании) эти преимущества, хотя и в несколько урезанном виде, продолжают сохраняться и поныне — муж решает основные вопросы управления имуществом. В этом отношении право Франции представляет собой наиболее смягченный вариант законодательного решения вопроса единоличного управления общим имуществом супругов. До настоящего времени во Франции муж управляет общей частью имущества, но наиболее важные сделки может совершать только с согласия жены, а жена управляет своей, так называемой резервной частью имущества, приобретаемой ею на свою заработную плату. В других же странах муж лишен единоличного права управления имуществом, и наиболее важные сделки должны совершаться по взаимному согласию супругов, хотя оба супруга имеют равные права на управление имуществом.

[1] Данный перечень не является исчерпывающим, так как помимо перечисленного национальные законодательства позволяют включать в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов.

Отношения супругов по поводу взаимного предоставления содержания урегулированы двояко. В большинстве стран законодательством предусмотрена обязанность мужа содержать жену (в Великобритании, США, Франции, Швейцарии). Муж может потребовать от жены предоставления содержания только в случаях, установленных в законе (болезнь, несчастный случай в быту или на производстве, достижение определенного возраста). В других странах, например, в Германии, супруги обязаны взаимно содержать друг друга [33].

В регулировании личных отношений между супругами право до последнего времени исходило из принципа, что муж является главой семьи, и тем самым предрешало многие вопросы семейной жизни — жена была обязана следовать месту жительства мужа[1], а в случае ее отказа брак мог быть расторгнут по его иску. В настоящее время в результате проведенных реформ в ряде стран положение существенным образом изменилось. Правовое регулирование отношений супругов исходит из принципа равенства мужа и жены[2]. Произошли изменения и в регулировании таких личных прав супругов, как право на выбор фамилии при регистрации брака. Во Франции женщина имеет право взять фамилию мужа либо сохранить девичью фамилию. В Германии каждый супруг может заявить, какую фамилию он будет носить.

В Великобритании и США вопрос о выборе супругами фамилии при регистрации брака в законодательстве не урегулирован, а обычай свидетельствует о том, что каждый человек может выбрать себе имя и фамилию самостоятельно, безотносительно супружеского статуса.

Личные отношения супругов в Великобритании и США в отличие от стран континентальной Европы регулируются достаточно своеобразно. Супруги обязаны создать супружескую общность — консорциум (consortium)[3], одним из общепринятых элементов которого является обязанность супругов жить вместе. Нарушение консорциума дает право на предъявление к лицу, по вине которого он нарушен, деликтного иска об утрате консорциума, поскольку, как установлено судебной практикой, покинутый супруг имеет право на общество и услуги жены. В 1973 г. законом США был установлен самостоятельный домицилий замужней женщины, не зависящий от домицилия мужа.

Брачный договор, как и любой другой договор, может быть изменен или расторгнут в любое время. Одно непременное условие для этого — соглашение супругов. Само соглашение об изменении или расторжении брачного договора заключается в той же форме, что и сам договор (в письменной) и подлежит нотариальному удостоверению. Важным обстоятельством является то, что не допускается односторонний

[1] В СССР местожительство отождествляется с пропиской. В России в настоящее время — по регистрации. В английском праве домициль (место постоянного жительства физического лица или регистрации юридического лица) членов семьи определяется по месту жительства отца (мужа). В некоторых европейских странах домициль определяется «в силу закона».

[2] Так, французский ГК не содержит более понятия главы семьи, и согласно ст. 213 в ее новой редакции супруги вместе обеспечивают материальное и моральное руководство семьей; местожительство супругов определяется по их взаимному согласию. Аналогичные положения есть и в гражданских кодексах ФРГ, Швейцарии, Италии [33].

[3] Исчерпывающего определения консорциума ни в законодательстве, ни в судебной практике нет.

отказ от исполнения брачного договора. Это означает, что, если супруги не пришли к соглашению об изменении или расторжении брачного договора, один из них вправе обратиться в суд для решения этого вопроса. Договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение. Супруг обязан уведомлять своего кредитора о заключении брачного договора, его изменении или расторжении. При невыполнении этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора.

Брачный договор, заключенный в письменной форме и нотариально удостоверенный, супруги должны скрепить своими подписями.

Если же по уважительной причине (вследствие физического недостатка, болезни, неграмотности) кто-то из супругов не может собственноручно подписаться, то по его просьбе договор может подписать другой гражданин. Подпись последнего должна быть заверена нотариусом или должностным лицом, имеющим право на совершение данного нотариального действия.

Брачным договором регулируется не все, а исключительно имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Личные права и обязанности супругов предметом брачного договора быть не могут. Нельзя, например, установить в договоре обязанность супругов любить друг друга, хранить супружескую верность, определять круг домашних обязанностей каждого из них и т. п. В то же время права и обязанности, предусмотренные брачным договором, могут ставиться в зависимость от наступления или не наступления определенных обстоятельств, то есть носить условный характер.

Договор может быть *под отлагательным* или *под отменительным условиями*. Он считается совершенным под отлагательным условием, если стороны поставят возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, которое наступит или нет, неизвестно. Например, супруги указали в брачном договоре, что в случае рождения у них первенца-сына в течение трех первых лет брака право собственности на автомобиль, приобретенный во время брака, перейдет к жене. Договор считается совершенным под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, которое наступит или нет, неизвестно. Например, в договоре супруги определили, что если мотивом расторжения брака будет измена одного из супругов (супружеская неверность, пьянство, и т.д.), то имущество, нажитое во время брака, будет распределено исходя из режима долевой собственности, при котором доля виновного будет меньше.

Таким образом, возникновение или прекращение имущественных прав и обязанностей мужа и жены может быть поставлено в зависимость от наступления или не наступления условий неимущественного характера.

При определении *предмета брачного договора* необходимо прежде всего понять, о каком имуществе идет речь. Чаще всего под имуществом подразумевают отдельные вещи или их совокупность. В семейном праве большинства стран имущество, нажитое супругами во время брака, представлено достаточно обширным перечнем[1].

[1] См., например, п.2 ст. 34 СК России.

Помимо вопросов, связанных с изменением правового режима имущества, в содержании брачного договора могут быть включены и другие вопросы, как то:

- возможность определить права и обязанности по взаимному содержанию;
- способы участия в доходах друг друга;
- порядок несения семейных обязанностей;
- определение того имущества, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака.[1]

Вопрос *объема брачного договора* (то, сколько и каких условий из перечисленных выше или иных должно там содержаться) решают сами супруги. Брачный договор может состоять и из одного пункта, например, устанавливать режим долевой собственности на имущество, нажитое супругами во время брака. Поскольку такой договор является разновидностью двусторонней сделки, он подчиняется правилам, общим для всех видов сделок. Здесь должна быть выражена общая воля супругов, то есть их единое волеизъявление. В то же время брачный договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным национальным законом. Он не может:

- ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав;
- регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей;
- предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания;
- содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного закона.

Действие брачного договора прекращается с момента прекращения брака за исключением тех обязательств, которые предусмотрены им же на период после прекращения брака или по истечении срока, указанного в договоре (например, супруги заключили договор на 10 лет).

Законодательством всех стран предусматривается, что действительный брак прекращается в случае смерти одного из супругов, объявления умершим супруга, считавшегося безвестно отсутствующим, или в результате развода (divorce). Проблема прекращения брака путем развода была до последнего времени одной из наиболее трудноразрешаемых в странах с христианской традицией, в силу которой брак является священным, пожизненным и нерасторгаемым союзом. Хотя эта жесткая норма постоянно вступала в противоречие с реалиями жизни, тем не менее развод не допускается в Италии, Испании и некоторых странах Латинской Америки.

В тех же правовых системах, где в принципе прекращение брака путем развода было возможно, получить развод оказывалось трудно, поскольку, с одной стороны, сама процедура развода была довольно сложна и дорогостояща, а с другой — развод допускался законом только в строго ограниченных случаях, лишь по основаниям, в нем предусмотренным.

Во Франции в начале XIX века развод вообще запрещался, а после реформы 1884 г. и вплоть до 1975 г. разрешен только в случаях, прямо указанных в законе:

[1] Данный перечень не является исчерпывающим, так как помимо перечисленного национальные законодательства позволяют включать в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов.

супружеская неверность одного из супругов; злоупотребления, грубое обращение или нанесение тяжелых обид одним из супругов другому; осуждение одного из супругов к тяжному и позорящему наказанию.

И поныне в рамках практически всех правовых систем развод рассматривается как санкция за виновное поведение супруга, за нарушение договора в виде его прекращения с взысканием убытков и в некоторых случаях — с возмещением морального вреда. Начиная с конца 1960-х гг. практически во всех из известных стран были проведены реформы законодательства о разводе. Основной и наиболее выраженной тенденцией проведенных реформ является отказ от идеи «развод — санкция за виновное поведение супруга» и переход к концепции «развод — констатация неудачи брака». В результате реформ получение развода было в значительной степени либерализовано [33].

В 1975 г. во Франции был принят закон, в соответствии с которым допускается расторжение брака по трем основаниям:

• взаимное соглашение супругов, для чего необходимо подать совместное заявление в суд с приложением к нему проекта урегулирования имущественных отношений между бывшими супругами, условий воспитания детей, выплаты компенсаций и алиментов;

• фактическое прекращение совместной жизни — в случае, если супруги фактически не проживают вместе не менее шести лет или если в течение этого же срока способности одного из супругов находятся в таком состоянии, что это исключает возможность дальнейшей совместной жизни;

• виновное поведение одного из супругов, установление которого лишает виновного в распаде брака получить компенсацию за развод.

Очевидно, что французское право не содержит указаний на распад брака как основание для развода, который может быть получен по названным трем основаниям, предусмотренным в законе.

В Германии реформа законодательства о разводе была проведена в 1977 г. Новый закон от концепции виновного поведения супруга и в качестве основополагающего принципа при решении вопроса о расторжении брака установил принцип окончательного и непоправимого расстройства семейной жизни, доказательством которого может служить полное отсутствие совместного проживания супругов без надежды на его восстановление. В разводе может быть отказано, если того потребуют интересы несовершеннолетних детей.

В настоящее время в странах с континентальной системой права развод может быть получен только по одному основанию — непоправимый распад брака, в подтверждение чего истец должен доказать наличие одной из следующих причин:

• супружеская измена ответчика и невозможность в результате этого для истца дальнейшего проживания с ним;

• иное поведение ответчика, исключающее возможность продолжения совместной жизни;

• оставление ответчиком семьи на срок не менее двух лет, непосредственно предшествующих подаче заявления, при условии согласия ответчика на развод;

• раздельное проживание супругов в течение не менее двух лет, непосредственно предшествующих подаче заявления.

Даже после проведения в 1970 г. собственной реформы в Италии, как нигде, решение вопроса об изменении семейного права происходило в условиях острой

политической борьбы между левыми и правыми силами, с одной стороны, и церковью и антиклерикальными кругами — с другой, и даже было вынесено на общенациональный референдум. И хотя сегодня в этой стране теоретически расторгнуть брак можно, на практике это сделать крайне тяжело. Противоположным примером может служить законодательство Швеции, придерживающееся в вопросе расторжения брака крайне либеральных позиций. В соответствии с законом 1974 г. брак может быть расторгнут по заявлению одной из сторон; при этом истец не обязан объяснять суду причины развода, а суд — проверять, действительно ли брак распался. Если второй супруг не возражает против развода, то брак расторгается без назначения каких-либо сроков. Если у супругов имеются несовершеннолетние дети, то суд назначает шестимесячный срок для обдумывания, по истечении которого, если истец посторяет просьбу, суд обязан расторгнуть брак, не исследуя причины развода.

В Великобритании начиная с 1969 г. также доминируют перечисленные выше обстоятельства[1]. Законодательство США варьируется от штата к штату. В 12 штатах развод предоставляется по одному основанию — непоправимый распад брака. В других штатах развод может быть получен, если доказано совершение ответчиком одного из правонарушений, предусмотренных законодательством и являющихся основанием для расторжения брака[2].

В целом же следует отметить, что в последнее время в рассматриваемом вопросе преобладает концепция невмешательства государства в личную жизнь своих граждан.

Вынесение решения о расторжении брака прекращает правоотношения между супругами. Кроме расторжения брака стороны могут использовать другую возможность, предоставляемую правом изучаемых правовых систем: просить суд о вынесении решения о сепарации (separation) — судебном разлучении. В этом случае брак не прекращается, но супруги получают право раздельного проживания. Часто судебная сепарация является стадией, предшествующей разводу. Если во время сепарации один из супругов умирает, то другой не теряет наследственных прав.

8.3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ

Отношения между родителями и детьми основаны на кровном родстве. Происхождение ребенка от супругов презюмируется и устанавливается на основании совместного заявления мужа и жены при регистрации новорожденного[3].

---

[1] В Великобритании развод как способ прекращения брака был предусмотрен уже в XIX веке и до реформы 1969 г. мог быть получен в качестве санкции за виновное поведение ответчика.

[2] Законодательством штатов установлено требование оседлости в штате для получения развода, причем ее сроки колеблются в очень широких пределах — от нескольких часов до нескольких лет.

[3] В случае смерти отца ребенок признается рожденным в браке, если он родился в течение срока, установленного в законодательстве: 300 дней во Франции (ст. 311 французского ГК) и Швейцарии (ст. 252 швейцарского ГК) и 302 дня в Германии (п. 1592 германского ГУ) [33].

Что касается происхождения детей, рожденных вне брака (illegitemate), то довольно долго не допускалось устанавливать происхождение ребенка, рожденного в результате супружеской измены (адюльтера), и разрешалось с очень большими оговорками в отношении детей, рожденных во внебрачном сожительстве (конкубинате).

Наиболее суровое решение вопроса сохранялось до 20-х годов нашего столетия в праве Англии, где такие дети считались ничьими. В настоящее время правом допускается устанавливать юридическую связь между внебрачным ребенком и его родителями путем признания законности рождения (легитимации) ребенка, если родители вступают в брак после его рождения. Такой ребенок признается законнорожденным[1], и если родители внебрачного ребенка не вступают в брак, то его происхождение может быть установлено добровольно на сновании заявления отца в судебном порядке.

Возможность добровольного установления отцовства урегулирована не везде одинаково. Если в Великобритании законодательством не предусмотрено установление происхождения ребенка от отца по его заявлению, а в США только в некоторых штатах допускается добровольное признание отцом внебрачного ребенка, то правом стран континентальной Европы такая возможность предусмотрена (ст.336 французского ГК; п.п.1723, 1724 германского ГУ; ст.260 швейцарского ГК).

Практически во всех странах отцовство устанавливают в исковом порядке, что подробно урегулировано в законодательстве. Как правило, суд принимает во внимание заключение медицинской экспертизы, факт добровольного алиментирования ребенка, факт признания отцовства и другие обстоятельства.

Введение в медицинскую практику операций по искусственному оплодотворению с использованием материала, получаемого от донора, поставило общество перед проблемами как нравственного, так и юридического характера. Окончательно вопрос установления происхождения ребенка, рожденного в таком случае, не решен, но в качестве более-менее общего следует считать, что между донором и ребенком не может быть юридической связи.

Проблема установления происхождения ребенка от матери в судебной практике вставала сравнительно редко, как правило, в тех случаях, когда ребенка похищали или подменяли в раннем возрасте. Однако в последнее время эта проблема приобрела совершенно новый аспект. Возможность искусственного оплодотворения яйцеклетки человека вне организма женщины с последующей имплантацией оплодотворенной яйцеклетки в организм другой женщины для вынашивания и рождения плода вызвала необходимость решить ряд серьезных правовых вопросов.

Женщины, которые вынашивают чужую яйцеклетку и рожают детей, не имеющих с ними генетической свфзи, получили название суррогатных матерей. Не останавливаясь на нравственной и морально-этической стороне вопроса, необходимо отметить, что отношения между суррогатной матерью и супружеской парой строятся на договорной основе. Суррогатная мать обязана передать рожденного ребенка женщине, чью яйцеклетку она вынашивала в своем чреве, получив указанное в договоре вознаграждение. Между суррогатной матерью и ребенком до последнего времени не признавалось юридической связи, дающей право на установление ма-

[1] Английским законом 1959 г.; Французским ГК (ст. 331–332 французского ГК); Германским ГК (п. 1719 ГГУ).

теринства.Однако в США в одном из штатов в деле, в котором суррогатная мать отказалась отдать ребенка, было признано право на свидания с ним. Дальнейшее развитие законодательства и судебной практики по вопросу установления происхождения ребенка в таком случпе прогнозировать трудно [33].

В правовом регулировании отношений между родителями и детьми в странах континентальной Европы законодательные органы исходят из идеи, что с момента рождения ребенка его родители приобретают над ним родительскую власть, а во Франции — родительский авторитет. В Великобритании и США ребенок поступает под охрану родителей с момента своего рождения.

Понятие родительской власти сформировалось еще в римском гражданском праве как власть главы дома (pater familias). Еще в первой половине XX века законодательство ряда стран содержало нормы, устанавливающие право родителей на телесное наказание ребенка или даже помещение его в исправительный дом. Правовые нормы, допускавшие жестокое обращение с ребенком, вызывали протесты прогрессивных кругов, и сейчас под родительской властью суды понимают совокупность прав и обязанностей родителей по отношению к их детям.

На сегодняшний день данный вопрос достаточно однозначно решен нормами не только национального, но и международного права.

Родители обязаны заботиться о физическом, интеллектуальном и нравственном развитии ребенка, обеспечивать его безопасность и имеют право востребовать его от любых третьих лиц. Новейшее развитие законодательства по охране прав ребенка (как, впрочем, и судебная практика) идет к расширению понятия охраны, включая в него не только родительские права, но и обязанности перед детьми, усиление судебного контроля над осуществлением охраны. Осуществлять родительскую власть и охрану могут оба родителя в равной степени, в отношении же внебрачного ребенка — только мать, а обязанности отца заключаются в уплате алиментов.

Имущественные отношения между родителями и детьми сводятся в основном к обязанности взаимного алиментирования. Алименты ребенку, как правило, выплачиваются до 18 лет.[1]

Эволюция правового регулирования имущественных отношений родителей и внебрачных детей ведет к улучшению правового положения внебрачных детей[2] или провозглашается принцип равенства всех детей независимо от происхождения.[3]

8.4. ОПЕКА

Охрана личных и имущественных прав несовершеннолетних осуществляется комплексом мер, образующих гражданско-правовой институт опеки (tutorship).

В праве стран континентальной Европы *опека* назначается в отношении несовершеннолетних детей, потерявших родителей, или если родители лишены родительских прав либо дееспособности и не могут представлять несовершеннолетнего

[1] В Великобритании срок выплаты устанавливается по усмотрению суда, но не может превышать 21 года.

[2] Так как, в Германии законом 1969 г. установлено преимущественное право внебрачных детей на получение содержания: если обязанное лицо должно платить алименты нескольким лицам, то внебрачный ребенок может получать их в первую очередь.

[3] Как, например, во Франции.

в имущественных и личных неимущественных отношениях[1]. В праве Великобритании и США опека тесно связана с охраной ребенка, поскольку его опекунами, так же как и во Франции, являются прежде всего родители, под охрану которых он попадает с момента рождения.

Опекуном может быть назначено только дееспособное лицо. Национальный закон практически везде ограничивает круг лиц, которые могут быть опекунами. Эти ограничения не везде одинаковы, но наиболее распространены следующие. Не могут быть опекунами:

- лица, сами находящиеся под опекой;
- имеющие попечителей, лишенные по суду почетных прав и преимуществ;
- ведущие аморальный образ жизни;
- лица, чьи интересы в значительной степени находятся в противоречии с интересами подопечного лица;
- лица, объявленные несостоятельными, в отношении которых еще не закончено конкурсное производство;
- лица, в отношении которых был установлен запрет родителями несовершеннолетнего, когда они были живы.

Опекуны назначаются во Франции семейным советом, в Германии и Швейцарии — опекунским судом, в Великобритании и США — судом.

В обязанности опекуна входят забота о развитии личности подопечного и представительство его в гражданских делах. Опекун обязан вести дела подопечного, как «заботливый хозяин»; он несет ответственность за убытки, возникающие у подопечного вследствие небрежного ведения дел.

В Великобритании и США опекун приобретает статус доверительного собственника, чем определяется и круг его обязанностей, и порядок их осуществления. Деятельность опекуна находится под надзором опекунского суда и семейного совета. Праву Франции, Германии и Швейцарии известен институт попечительства. В отношении несовершеннолетних попечители назначаются тогда, когда родители или опекуны не могут исполнять обязанности по представительству из-за временных препятствий[2].

Попечительство может устанавливаться в отношении лиц, которые не могут вести дела в силу физических недостатков (слепоты, глухоты и др.), а также в отношении расточителей, но наиболее часто — для охраны интересов ограниченно дееспособных совершеннолетних лиц.

Отличие попечительства от опеки заключается в том, что попечитель лично не совершает сделок от имени опекаемого, а только дает согласие на их совершение самим опекаемым, в то время как опекун такие сделки совершает сам от имени подопечного. Попечитель не имеет права управлять имуществом опекаемого.

Назначение попечителя аналогично назначению опекунов. Деятельность попечителя также находится под надзором опекунского суда или семейного совета [33].

Одной из форм попечительства выступает *приемная семья*. Граждане (супруги или отдельные граждане), желающие взять на воспитание ребенка (детей), оставшегося без попечения родителей, именуются приемными родителями; ребенок (дети), передаваемый на воспитание в приемную семью, именуется приемным ребенком, а такая семья — приемной семьей.

[1] См., например, п. 1773 германского ГУ или ст. 368 швейцарского ГК). Во Франции опекунами ребенка с самого рождения являются в силу закона его родители (ст. 389 французского ГК).

[2] См.: ст. 417 швейцарского ГК или п. 1909 германского ГУ.

Приемные родители по отношению к приемному ребенку (детям) обладают правами и обязанностями опекуна (попечителя)[1].

Приемными родителями (родителем) могут быть совершеннолетние лица обоего пола, за исключением:

- лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными;
- лиц, лишенных по суду родительских прав или ограниченных судом в родительских правах;
- отстраненных от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на него законом обязанностей;
- бывших усыновителей, если усыновление отменено судом по их вине;
- лиц, имеющих заболевания, при наличии которых нельзя взять ребенка (детей) на воспитание в приемную семью.

Ребенок передается в приемную семью на основании заявления, которе рассматривают местные органы попечительства и по результатам которого выдается соответствующее заключение. В свою очередь, на ребенка, передаваемого на воспитание в приемную семью, администрация учреждения (либо лицо, у которого находится ребенок) представляет в орган опеки и попечительства следующие документы:

- свидетельство о рождении ребенка;
- документы, подтверждающие правовые основания для передачи ребенка на воспитание в приемную семью[2];
- заключение о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии ребенка, выданное экспертной медицинской комиссией в установленном порядке.

Договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью должен предусматривать срок, на который его помещают в приемную семью, условия содержания, воспитания и образования ребенка (детей), права и обязанности приемных родителей, обязанности по отношению к приемной семье органа опеки и попечительства, а также основания и последствия прекращения такого договора. Приемные родители (родитель) являются законными представителями приемного ребенка (детей), защищают его права и интересы, в том числе в суде, без специальных на то полномочий.

Договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью может быть расторгнут досрочно по инициативе приемных родителей при наличии уважительных причин [болезни, изменения семейного или имущественного положения, отсутствия взаимопонимания с ребенком (детьми), конфликтных отношений между детьми и др.], а также по инициативе органа опеки и попечительства в случае возникновения в приемной семье неблагоприятных условий для содержания, воспитания и образования ребенка (детей), в случае возвращения ребенка (детей) родителям или усыновления ребенка (детей).

[1] В России общее число детей в приемной семье, включая родных и усыновленных, не должно превышать, как правило, 8 человек.

[2] Свидетельство о смерти родителя (родителей), копию решения суда о лишении родителя (родителей) родительских прав, признании родителей недееспособными, безвестно отсутствующими или умершими, акт, подтверждающий, что ребенок был подкинут, и другие.

Все возникающие в результате досрочного расторжения договора имущественные и финансовые вопросы решаются по согласию сторон, а при возникновении спора — судом в установленном законом порядке.

На каждого ребенка, передаваемого в приемную семью, орган опеки и попечительства или администрация воспитательного и лечебно-профилактического учреждений, учреждения социальной защиты населения и других аналогичных учреждений передают приемным родителям, как правило, следующие документы:

- свидетельство о рождении;
- выписку из истории развития ребенка (аналогичного документа) о состоянии здоровья;
- справку о состоянии здоровья матери и течении родов (в случае передачи ребенка из родильного дома, родильного отделения лечебно-профилактического учреждения);
- документ об образовании (для детей школьного возраста);
- документы о родителях (копию свидетельства о смерти, приговор или решение суда, справку о болезни, розыске родителей и другие документы, подтверждающие отсутствие родителей или невозможность воспитания ими своих детей);
- справку о наличии и местонахождении братьев и сестер;
- опись имущества, принадлежащего ребенку, и сведения о лицах, отвечающих за его сохранность;
- документы о закреплении ранее занимаемой жилой площади за несовершеннолетним;
- копию решения суда о взыскании алиментов, документы, подтверждающие право на пенсию, пенсионную книжку на ребенка, получающего пенсию, документ о наличии счета, открытого на имя ребенка в банковском учреждении.

Ребенок (дети), переданный в приемную семью, должен сохранять право на причитающиеся ему алименты, пенсию (по случаю потери кормильца, инвалидности) и другие социальные выплаты и компенсации, устанавливаемые в каждом конкретном государстве. За ребенком (детьми) также должно быть сохранено право собственности.

Кроме опеки и попечительства правовой механизм защиты интересов детей, предполагает *усыновление* или *удочерение*. Общая практика исходит из того, что при усыновлении правоотношения межу людьми, не состоящими в кровном родстве, аналогичны правоотношениям между родителями и детьми. Однако в результате усыновления наступают довольно серьезные правовые последствия: одни теряют права и обязанности родителей, другие этими правами и обязанностями наделяются. Поэтому в большинстве из анализируемых стран введен судебный порядок усыновления.

Правовое регулирование усыновления исходит из принципа, что усыновление должно следовать природе. Усыновителем может быть лицо, достигшее определенного возраста: в Германии — не моложе 25 лет (п.п.1744, 1745 ГГУ); во Франции — 35 лет (п.1 ст.343 ФГК); в Швейцарии — 40 лет (ст.246 ШГК); в Англии — 25 лет. Между усыновителем и усыновленным должна быть разница в возрасте во Франции — 15 лет, в Германии и Швейцарии — 18 лет. В Англии этот вопрос в законе не урегулирован.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. Назовите основные договорные международно-правовые источники, регулирующие брачно-семейные отношения.
2. Каким образом осуществляется правовове регулирование отношений, связанных с вступлением в брак и его прекращением?
3. Охарактеризуйте правовое содержание брачного контракта.
4. Раскройте содержание правоотношений между родителями и детьми.
5. В чем заключается правовое содержание опеки?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Богуславский М.М. Международное частное право.— М.: Международные отношения, 1994.

Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право.— М.: Юрид.лит., 1984.

Семейный кодекс РФ.— 1996.

Baiby-Harris K. The family law reform act 1995 (cth): a new approach to the partent/child relationship//Adelaide law rev.— 1996.— Vol. 18.— № 1.— P. 83–101.

Leeming W. New taboo? Some observation on the arrival of changes to the law of incest in Scotland//Intern. J. of the sociology of law.— 1996.— Vol. 24.— № 3.— P. 313–336.

Meulders-Klein M.-T. The status of the father in European legislation//Amer. J. of comparative law.— 1996.— Vol. 44.— № 3.— P. 487–520.

ГЛАВА IX
НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

9.1. НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Национальные правовые доктрины признают наследственное право (англ. law of succession) одним из институтов гражданского права, под которым принято подразумевать совокупность норм, регулирующих отношения, связанные с переходом прав и обязанностей умершего к другим лицам. Схематично круг вопросов, регулируемых наследственным правом, представлен на рис. 9.1.

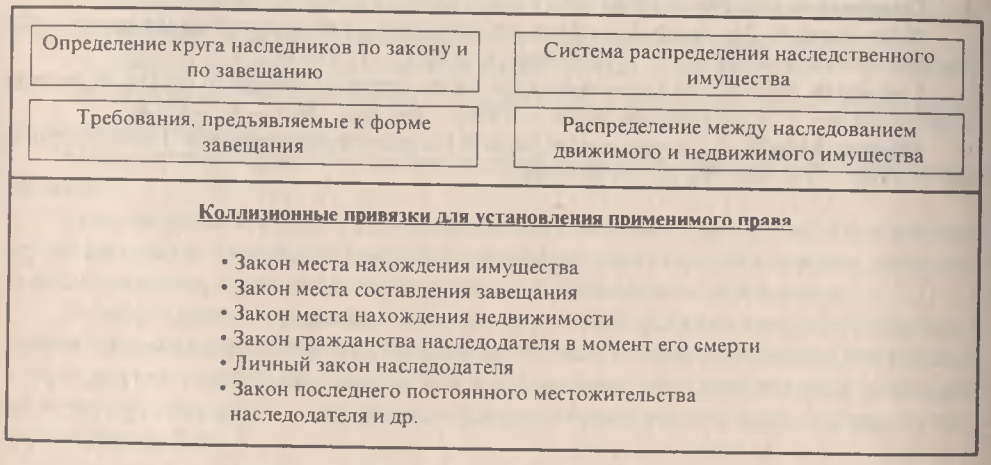


Рис. 9.1. Коллизионно-правовые вопросы наследования

Наследование является одним из важнейших производных способов приобретения права собственности во всех правовых системах западных стран.

Наследственное право в странах обеих правовых систем исходит из сочетания двух основополагающих принципов: свободы завещания и охраны интересов семьи. Эти принципы тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, причем их соотношение на различных этапах развития этого правового института не оставалось неизменным.

Принцип свободы завещания, непосредственно вытекающий из принципа свободы частной собственности и имеющий ту же логику развития, что и принцип свободы договора, подвергался определенным ограничениям в условиях возрастания роли государства в сфере регулирования имущественных отношений. Свобода завещания, позволяющая частному собственнику определить юридическую судьбу своего имущества после смерти, все больше ограничивается в пользу семьи наследодателя, за которой резервируется известная часть этого имущества, что способствует обеспечению большей стабильности гражданского и торгового оборота [33, с.532–546].

Наследственное право, как и семейное, традиционно относившееся к числу наиболее консервативных и стабильных институтов гражданского права, на протяжении последних десятилетий претерпело заметные изменения, позволяющие выделить некоторые общие новые тенденции, в том числе расширение прав:

- пережившего супруга;
- усыновленных и внебрачных детей.
- ограничение круга наследников по закону.

Единые по своим социально-экономическим функциям нормы наследственного права большинства из рассматриваемых стран не совпадают по своему содержанию, а зачастую обладают существенными особенностями. Так, наследственное право стран континентальной Европы имеет ряд принципиальных отличий от права Великобритании и США. Основное из них заключается в том, что если в странах континентальной Европы наследование рассматривается как универсальное правопреемство, вследствие чего права и обязанности умершего переходят непосредственно к наследникам, то в Великобритании и США имущество наследодателя сначала переходит по праву доверительной собственности к так называемому личному представителю умершего, который передает наследникам лишь часть, оставшуюся после расчетов с кредиторами.

В странах континентальной Европы нормы наследственного права включены в состав гражданских кодексов и помещены, как правило, вслед за нормами, регулирующими правовое положение физических лиц и семейные отношения. Во Франции нормы, регулирующие наследственные отношения, содержатся в первых двух титулах книги III ГК («О различных способах, которыми приобретается собственность»), озаглавленных соответственно «О наследовании» и «О дарениях между живыми и в завещаниях» [33, с.532–546]. Наследование по закону рассматривается во французском ГК отдельно от наследования по завещанию, которое регулируется в тесной связи с прижизненными дарениями. Это объясняется наличием в законе общих норм, регулирующих порядок безвозмездного приобретения имущества. В Германии наследственным правоотношениям посвящена отдельная книга V ГГУ («Наследственное право»). В Швейцарии нормы наследственного права также содержатся в отдельной книге III ШГК («О наследствах»). Регламентирование ряда вопросов (в частности, связанных с составлением завещания) кодекс относит к компетенции кантонов.

В странах англо-американской системы права наряду с судебным прецедентом существенная роль в регулировании наследственных отношений принадлежит закону. В Великобритании среди наиболее важных в этой области следует отметить закон о завещаниях 1837 г., закон об администрировании наследств 1925 г., закон о наследстве лиц, не оставивших завещания, 1952 г., закон о наследовании 1975 г.[1]

В США принятие законодательства о наследовании отнесено к компетенции отдельных штатов. Во многих из них законы о наследовании включены в своды законов штатов (Вирджиния, Род-Айленд, Теннесси, Южная Каролина и др.). В штате Луизиана, где, как известно, действует прототип французского гражданского кодекса, до настоящего времени сохранилась в основных чертах французская система

[1] Существуют и другие нормативные акты по отдельным вопросам наследственного права.

наследственного права. Существующие, иногда кардинальные, различия в регламентации наследственных отношений в рамках отдельных штатов вызвали к жизни потребность в единообразии правовых норм в данной области. Наметившиеся унификационные тенденции выразились, в частности, в разработке единообразного закона о наследовании (Uniform Probate Code), принятого пока лишь в нескольких штатах[1].

Последние годы в законодательстве большинства западных стран происходят изменения, влекущие за собой расширение наследственных прав усыновленных и внебрачных детей. В результате усыновленные были полностью уравнены в наследственных правах с законнорожденными детьми (закон от 11 июля 1966 г. во Франции; закон от 2 июля 1977 г. в Германии; закон от 30 июня 1972 г. в Швейцарии; закон 1958 г. в Великобритании; законы отдельных штатов США). Что касается внебрачных детей, наследственные права которых почти полностью отрицались, то они также (за некоторыми исключениями) получили равные права с законнорожденными, а их родители могут наследовать после них в принципе так же, как после своих законнорожденных детей (закон от 3 января 1972 г. во Франции; закон от 19 августа 1969 г. в Германии; закон от 15 сентября 1975 г. в Швейцарии; закон 1969 г. в Великобритании; законы отдельных штатов США). Необходимым условием для этого является признание внебрачного ребенка родителем или установление его происхождения по решению суда.

Указанные изменения в законодательстве западноевропейских стран в значительной степени связаны с принятием в рамках Европейского совета Конвенции об усыновлении детей (24 апреля 1967 г.) и Конвенции о правовом положении внебрачных детей (15 сентября 1975 г.). Некоторые законы расширили наследственные права пережившего супруга, что отвечало в первую очередь интересам замужней женщины. Так, во Франции, законодательство которой ставило пережившего супруга на последнее место в числе наследников по закону, в результате чего он призывался к наследованию лишь при отсутствии кровных родственников (включая боковых до 12-й степени), были приняты два закона (от 26 марта 1957 г. и от 3 января 1972 г.), предоставившие ему более широкие возможности. Однако и сейчас переживший супруг в большинстве случаев получает не право собственности, а лишь узуфрукт на часть наследственного имущества, размер которой варьируется в зависимости от разряда наследников. В Великобритании, законодательство которой и ранее отдавало пережившему супругу предпочтение перед иными наследниками, законом о наследовании (об обеспечении семьи и иждивенцев) 1975 г. были расширены его возможности на получение «разумного содержания» из наследственного имущества. Этим же законом аналогичное право было предоставлено более широкому, чем ранее, кругу лиц (бывшей жене, не вступившей в другой брак, детям наследодателя, в том числе внебрачным, и др.). Среди других законов, изменивших регулирование отдельных вопросов наследственных отношений, можно отметить: французский закон от 31 декабря 1976 г., предусмотревший иной режим общности наследственного имущества; закон Германии от 28 августа 1969 г., касающийся ряда вопросов оформления завещательных распоряжений, и закон Германии от 14 июня 1976 г. о реформе брачно-семейного права, изменивший, в частности, некоторые положения, связанные с правом наследников на обязательную долю.

[1] Например, Массачусетс, Аляске, Айдахо.

В качестве оснований наследования все рассматриваемые правовые системы предусматривают завещание и закон.

Предпосылками возникновения права наследования являются юридические факты, существующие на момент открытия наследства. Они распадаются на две подгруппы: юридические факты наследования по закону и юридические факты наследования по завещанию.

Основанием возникновения наследственных правоотношений по закону является юридический состав, в который входят:

- смерть наследодателя;
- открытие наследства и наличие лиц, состоящих с наследодателем в родстве определенной степени;
- отсутствие завещания.

Наследование по закону может наступить:

- при отсутствии завещания вообще;
- когда завещана только часть имущества;
- если наследник по завещанию не принял наследства;
- если наследник по завещанию умер раньше наследодателя;
- при признании завещания в целом или частично недействительным;
- в случае признания судом наследника по завещанию недостойным [29].

Наследование по закону имеет по существу субсидиарное значение, так как применяется только при отсутствии юридически действительного завещания, а также когда оно охватывает лишь часть наследственного имущества.

Важнейшая особенность наследования по закону состоит в том, что наследники — это люди, состоящие в родстве с покойным. При наследовании по закону в самом законе указан перечень тех лиц, к которым должно перейти имущество умершего. Эти лица называются законными наследниками, а группа лиц, обладающих правом такого наследования — кругом наследников по закону. При установлении наследования по закону закон исходит из предположения о наиболее вероятном круге лиц, которым наследодатель оставил бы наследство.

Определяя круг наследников по закону, законодательство принимает во внимание только такую фактическую близость, которая имеет роль юридического факта[1]. Причем для наследования после смерти отца необходимо, чтобы мать ребенка состояла в зарегистрированном браке с наследодателем.

Устанавливая круг наследников по закону, закон определяет их очередность. Наследниками первой очереди являются дети наследодателя (в том числе и усыновленные), супруг и родители (усыновители) умершего, а также ребенок умершего, родившийся после его смерти. Семейное право различает детей, родившихся от родителей, состоявших в зарегистрированном браке, и детей, родившихся от матери, не состоявшей в зарегистрированном браке с отцом своих детей. В первом случае дети наследуют по закону после смерти любого из своих родителей, независимо от дальнейшей судьбы брака — будет ли он расторгнут или признан недействительным. Если ребенок родился в течение трехсот дней со дня признания брака недействительным, то он также наследует после смерти любого из родителей. Если же дети родились от родителей, не состоявших в зарегистрированном браке, то они,

[1] Применительно к рассматриваемому вопросу к юридическим фактам относятся факты рождения детей от наследодателя, а также внуков и правнуков от детей наследодателя.

как правило, наследуют только после смерти матери, но не наследуют после смерти отца. Если мать, родившая ребенка от лица, с которым она не состояла в зарегистрированном браке, вступит с ним после рождения ребенка в зарегистрированный брак и это лицо признает себя отцом ребенка, то такой ребенок будет наследником по закону как после смерти матери, так и после смерти отца. К детям наследодателя в смысле права наследования приравниваются усыновленные.

В число наследников первой очереди входит и переживший супруг. Данное право возникает только тогда, когда между супругами существовал до момента смерти одного из них юридически оформленный брак.

К наследникам второй очереди относятся братья и сестры как полнородные, так и неполнородные, дед и бабка умершего как по линии отца, так и по линии матери.

Наследственное право абсолютного большинства государств не только устанавливает круг предполагаемых наследников, но и определяет последовательность призвания наследников к наследованию, которая сообразуется со степенью их близости к наследодателю. Наследников призывают к наследованию в порядке очередности. По этой причине наследники первой очереди исключают полностью наследников второй очереди. Если хотя бы один из наследников первой очереди жив, то ни один из наследников второй очереди не получает доли в наследстве. Если наследников первой очереди нет или они отказываются принять наследство, или оказались недостойными наследниками и лишены завещателем права наследования, тогда призываются наследники второй очереди[1].

Особое место среди наследников по закону имеют лица, которые находились на иждивении умершего. Они присоединяются к иным наследникам той очереди, которая призывается к наследованию. Для наследников-иждивенцев установлены некоторые условия. Они должны быть нетрудоспособными и состоять на иждивении умершего не менее одного года до его смерти. Иждивение не обязательно предполагает совместное проживание с наследодателем. Оно может иметь форму содержания лица, которое проживало отдельно. Наследниками в качестве иждивенцев могут оказаться дети, находящиеся на иждивении лица, с которым мать не состояла в зарегистрированном браке. Ребенок в таком случае наследует как иждивенец, присуждение ему наследственной доли не означает установления отцовства. Внуки и правнуки как наследники по закону наследуют не наравне с другими наследниками, а при определенных условиях, в особом порядке, который носит название наследования по праву представления. Под ним понимается «такой порядок, когда одно лицо в случае смерти другого лица, являвшегося наследником по закону, до открытия наследства как бы заступает его место и приобретает право наследования той доли в наследственном имуществе, которая причиталась бы умершему, если бы он не умер до открытия наследства» [48].

Право представления применяют только при наследовании по закону и не применяют при наследовании по завещанию. Наследование внуков связывается только с одним фактом — смертью их родителей до открытия наследства. Если родители живы, но они либо не приняли наследства, либо завещатель лишил их

[1] Установление очередности призвания к наследованию наследников по закону при значительном расширении круга лиц, отнесенных к числу наследников по закону прежде всего преследует цель не допустить дробления наследственного имущества на слишком мелкие доли и тем самым снизить значение наследования [9].

этого права как недостойных наследников, право представления не возникает. Не допускается также и отказ от наследства дочерью или сыном умершего в пользу своих детей, т.е. внуков наследодателя, а также его правнуков.

Не могут отказаться от наследства внуки наследодателя в пользу своих детей. Внуки и правнуки при наследовании по праву представления выступают как непосредственные и самостоятельные наследники имущества наследодателя, а не как наследники тех лиц, которых они представляют. Это означает, что они отвечают по долгам самого наследодателя. По долгам своих родителей, умерших до открытия наследства, они отвечают только в том случае, если в порядке самостоятельного призвания к оставшемуся после родителей наследству они его приняли.

Особенностью наследования по закону является также то, что законом установлен порядок перехода предметов домашней обстановки и обихода, в состав которых чаще всего входят самые необходимые семье предметы. В ряде случаев предметы домашней обстановки и обихода представляют основную наследственную массу. В связи с этим наследники подразделяются на проживающих совместно или раздельно с наследодателем. К наследникам, проживающим совместно, относятся лица, которые проживали с наследодателем не менее года до его смерти в одной квартире и вели с ним общее домашнее хозяйство, т.е. фактически составляли с ним одну семью. При наличии наследников, проживавших совместно с наследодателем, наследство делится на предметы обычной домашней обстановки и обихода и все остальное имущество.

Доли всех наследников по закону равны. Равенство долей предполагает равенство их друг к другу по своей ценности. Размер доли в наследственном имуществе каждого отдельного наследника будет зависеть от общего числа всех призываемых к наследованию по закону наследников. Если какой-либо из наследников отказывается от принятия своей доли в наследственном имуществе или не является в установленный законом срок, тогда доля отказавшегося или не явившегося делится между всеми остальными признаваемыми наследниками по закону опять же в равных долях, т.е. происходит приращение непринятой доли к долям остальных наследников. Таким образом, к наследнику по закону имущество переходит в силу одного правового основания. Если имеется несколько наследников, то каждый из них рассматривается как преемник во всем наследстве, «лишь фактически ограничиваемый наличием таких же наследников» [106].

9.2. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ.

Завещание (англ.will) представляет собой облеченное в предписанную законом форму волеизъявление наследодателя, направленное на определение юридической судьбы его имущества после смерти. Такое волеизъявление носит, как правило, односторонний характер и является отзывным. Вместе с тем законодательство ряда стран предусматривает возможность составления так называемых совместных завещаний, в которых выражена воля двух или нескольких лиц[1]. Англо-американскому праву известны, кроме того, завещания, содержащие взаимные обязательства

[1] Такие завещания допускаются законодательствами Германии (применительно к супругам), Великобритании и США.

нескольких лиц по отношению друг к другу (взаимные завещания). Во Франции закон прямо запрещает как совместные, так и взаимные завещания (ст. 968 французского ГК). Швейцарское законодательство не содержит никаких положений по этому вопросу, однако судебная практика признает такие завещания недействительными.

Основанием правопреемства по завещанию является следующий юридический состав:

- смерть завещателя;
- открытие наследства;
- наличие завещания.

По своей правовой природе завещание представляет собой специфическую одностороннюю сделку, которую может осуществить только физическое лицо. Особенности завещания как односторонней сделки проявляются в его признаках. Завещание — волевое осознанное действие. Как односторонняя сделка оно не предполагает какого-либо встречного волеизъявления.

Действительность завещания не зависит от того, имеется ли согласие наследников, указанных в завещании, или они возражают против него. Более того, факт существования завещания должен сохраняться в тайне.

Завещание связано с конкретной личностью завещателя и поэтому не может быть совершено через представителя, по доверенности. Завещатель должен иметь ясное представление о существе своих распоряжений, делать их разумно. Законодательство не устанавливает какой-либо специальной дееспособности для составления завещания. Так как завещание является односторонней сделкой, то оно должно удовлетворять всем условиям действительности юридических сделок, т.е. завещатель должен быть дееспособен на момент совершения завещания. По общему правилу дееспособность гражданина в полном объеме наступает с 18 лет. В то же время законодательство предусматривает возможность наступления дееспособности в полном объеме, если лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста, вступает в брак, а также в порядке эмансипации несовершеннолетнего[1].

Содержание завещания составляют разнообразные распоряжения завещателя как имущественного, так и неимущественного характера, причем главным является распоряжение о назначении наследников и о распределении между ними наследственного имущества. Содержание завещания должно быть правомерным и не противоречить закону. Один из принципов наследственного права — принцип свободы завещания, но она не абсолютна. Практически все известные национальные нормы ограничивают право распоряжения имуществом завещателя в интересах несовершеннолетних или нетрудоспособных детей наследодателя, а также нетрудоспособного супруга, родителей (усыновителей) и иждивенцев. Лишение их наследства по завещанию будет недействительным[2].

[1] Как это уже отмечалось в гл. II, эмансипация осуществляется, если несовершеннолетний работает по трудовому договору (контракту) или с согласия родителей занимается предпринимательской деятельностью. Тогда он по решению органов опеки и попечительства с согласия обоих родителей, а при отсутствии такого согласия — по решению суда может быть объявлен полностью дееспособным.

[2] Как правило, они наследуют независимо от содержания завещания не менее 2/3 доли, которая причиталась бы при наследовании по закону. При определении обязательной доли учитывается и стоимость наследственного имущества, состоящего из предметов обычной домашней обстановки и обихода.

Действующие нормы большинства стран предоставляют завещателю право завещать все свое имущество или часть его одному или нескольким лицам, как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, а также государству или отдельным государственным, кооперативным и другим общественным организациям. Завещатель имеет право внести в завещание распоряжение о подназначении наследника. Подназначение наследника возможно только в двух случаях: если назначенный в завещании наследник умрет раньше завещателя или же будет признан решением суда умершим вследствие безвестного отсутствия; если он откажется от наследства. Подназначенный наследник не призывается к наследованию, но, если наступает какое-либо из этих двух условий, может быть призван. Правило о подназначении наследника применяют и тогда, когда основного наследника в судебном порядке признают недостойным.

Гражданские Кодексы большинства стран предусматривают способ распоряжения наследственным имуществом наследодателя, который получил название *завещательный отказ*.

Для завещательного отказа требуются три субъекта: завещатель, устанавливающий отказ, лицо, обязанное его выполнить, и отказополучатель. Отказополучателями могут быть лица как входящие, так и не входящие в число наследников по закону. Объектом завещательного отказа может служить определенное имущественное право в том же составе и объеме, в каком оно принадлежало наследодателю, или в меньшем, но не в большем, так как наследник, на которого завещателем возложено исполнение завещательного отказа, должен исполнить его лишь в пределах действительной стоимости перешедшего к нему наследственного имущества за вычетом падающей на него части долгов наследодателя. Если наследник по завещанию, на которого возложено исполнение завещательного отказа, имеет право на обязательную долю в наследстве, то он исполняет завещательный отказ лишь в пределах той стоимости перешедшего к нему наследственного имущества, которая превышает размер его обязательной доли.

Объект завещательного отказа представляется отказополучателю в форме обязательства наследника. Завещатель может обязать наследника, к которому переходит жилой дом, предоставить другому лицу пожизненное пользование этим домом или определенной его частью. Завещатель может обязать наследника к передаче отдельного права или совокупности прав третьему лицу либо нескольким лицам, приобрести для отказополучателя какие-то предметы и передать ему. Целью отказа может быть также пожизненное содержание кого-либо из законных наследников. Завещатель может обязать своего наследника по завещанию передать в собственность отказополучателя какую-то определенную вещь из наследственного имущества. В этом случае отказополучатель получает право требовать от наследника выполнить обязанность, которая определена завещанием. Но объект завещательного отказа не представляется непосредственно в виде вещи, так как право собственности на эту вещь отказополучатель непосредственно из завещания не приобретает. Если завещатель непосредственно в завещании распорядился о передачи конкретной вещи из своего имущества, это наследование, а не завещательный отказ [111].

Право требования вещи или обязательства, которое наследник обязан передать или исполнить для отказополучателя, возникает у последнего с момента принятия наследства. Если лицо, на которое было возложено исполнение завещательного

отказа, умрет до открытия наследства или откажется от него, обязанность исполнения завещательного отказа переходит на других наследников, получивших его долю. Наследник, принявший наследство, отвечает по долгам наследодателя, обременяющим наследство, но вместе с тем в силу завещания он становится должником и отказополучателя. Таким образом, закон предусматривает право завещателя силой завещания обязать избранного им наследника.

Наследник по завещанию может принять наследство или отказаться от него. Принять какое-либо одно наследственное право, отказавшись при этом от другого, нельзя. Он является универсальным преемником, фактически ограниченным наличием таких же универсальных преемников. Отказополучатель приобретает только отдельное право, а не совокупность прав, причем, приняв одно право, он может отказаться от другого.

Наследодатель может возложить на наследников исполнение каких-либо действий, преследующих ту или иную общеполезную цель, или же указать цель, на которую должно быть употреблено имущество, переходящее по наследству[1].

Таким образом, при наследовании по завещанию наследники будут преемниками всего имущества, т.е. *универсальными*, если им единым актом-завещанием будет передана вся совокупность имущественных и связанных с ними неимущественных прав наследодателя. Если же в завещании распределена между наследниками только часть имущества, а другая, незавещанная, делится между наследниками по закону, то в этом случае преемство будет *сингулярным* (частичным).

От завещаний следует отличать договоры о наследовании, в которых одной из сторон является наследодатель, а другой — одно или несколько лиц, управомоченных на получение определенного имущества наследодателя после его смерти. В отличие от завещания, вступающего в силу лишь с момента смерти наследодателя, договор о наследовании обязывает стороны с момента заключения и не может быть расторгнут в одностороннем порядке[2].

Завещание как распоряжение на случай смерти гражданина о своем имуществе должно быть облечено в определенную форму. Действительность завещания связывается в первую очередь с письменной формой. Содержание завещания должно быть ясно выражено, без разночтений и неясностей. В нем не должно быть подчисток либо приписок, зачеркнутых слов и других исправлений. Фамилии, имена и отчества, адреса должны быть написаны полностью. В завещании обязательно должно быть указано место и время его составления. Оно должно быть собственноручно подписано завещателем и удостоверено нотариусом[3]. Если гражданин из-за физических недостатков, болезни или по другим уважительным причинам не может лично расписаться в завещании, то по его поручению в его присутствии и в

[1] В российской правовой науке этот институт гражданского права получил название *возложения*. По существу оно есть не что иное как исполнение наследниками каких-то определенных обязанностей и в этом отношении схоже с завещательным отказом. Поэтому статья 539 ГК РФ предусматривает регулирование такого обязательства, если действия носят имущественный характер, также как и завещательный отказ в соответствии со статьей 538 ГК (ст. 539 ГК).

[2] Договоры о наследовании весьма подробно регламентированы законодательствами Германии и Швейцарии, во Франции же они допускаются лишь как исключение в некоторых случаях, в частности между супругами.

[3] См., например, ст. 540 ГК РФ.

присутствии нотариуса завещание может подписать другой гражданин. При этом должны быть указаны причины, в силу которых завещание не было подписано собственноручно завещателем[1].

Завещание — односторонняя сделка, и на этом основании в силу причин, указанных в законе, оно может быть признано недействительным и не подлежащим исполнению. Если завещание было сделано в момент, когда гражданин не способен был понимать значения своих действий или руководить ими вследствие болезненного состояния, стресса, тяжелого переживания, то такое завещание может быть оспорено по иску завещателя или других лиц, чьи наследственные права были нарушены в результате его совершения. Недействительным будет также завещание, составленное под влиянием обмана, насилия, угрозы как со стороны законных наследников, так и со стороны посторонних лиц. В общем случае несоблюдение предписанных законом формальных требований влечет за собой недействительность завещания.

Законодательство стран континентальной Европы предусматривает следующие основные формы завещания.

Собственноручное завещание — это завещание, целиком написанное самим завещателем, подписанное и датированное им, что призвано уменьшить вероятность подлога (вследствие чего машинописные тексты не допускаются). Эта форма наиболее распространена благодаря простоте составления и возможности соблюдения тайны завещания. В то же время она не лишена недостатков, к числу которых следует отнести опасность уничтожения или утери завещания, а также такого влияния третьих лиц, которое может повлечь за собой искажение воли завещателя.

Завещание в форме публичного акта представляет собой завещание, совершаемое в соответствии с установленной законом процедурой при участии официального должностного лица (как правило, нотариуса)[2]. Основное достоинство данной формы — гарантия подлинности завещания и соответствия его содержания действительной воле завещателя. Сохранность завещания обеспечивается и предусмотренной законодательством возможностью его официального депонирования у нотариуса или иного должностного лица.

Тайное завещание — это завещание, составленное завещателем и переданное в запечатанном виде на хранение нотариусу, как правило, в присутствии свидетелей. Такая форма позволяет обеспечить тайну завещания и его сохранность[3].

В Великобритании в отличие от стран континентальной Европы закон предусматривает лишь одну основную форму завещания, не оставляя завещателю свободы выбора. В соответствии со ст. 9 закона 1837 г. завещание должно быть составлено в письменной форме, подписано завещателем (или иным лицом по его указанию) и удостоверено не менее чем двумя свидетелями в его присутствии. В отличие

[1] См. ст. 542 ГК РФ, а также ст. 44 Основ законодательства РФ о нотариате.

[2] Во Франции завещание составляют при участии двух нотариусов (или в присутствии двух свидетелей), в Швейцарии — при участии одного компетентного должностного лица и двух свидетелей.

[3] Прямо предусмотрена законодательством Франции (ст. 969 и 1007 ГК), Германии (п. 2232 ГГУ). Швейцарский Гражданский Кодекс, не исключающий возможность составления подобных завещаний, относит регламентацию связанных с этим вопросов к компетенции кантонов (ч. 2 ст. 505).

от континентального права английский закон не требует, чтобы оно было написано рукой самого завещателя. Завещание может быть написано за него другим лицом, отпечатано на машинке и даже оформлено в виде криптограммы. Допускается сочетание рукописного и машинописного текстов.

Английская форма завещания в основных чертах была воспринята всеми штатами США, за исключением Луизианы, которая следует французскому образцу. Наблюдающиеся в законодательствах отдельных штатов отличия не носят принципиального характера. Так, в частности, законодательство некоторых штатов (Массачусетса, Мэна, Иллинойса и др.) предусматривает необходимость удостоверения завещания тремя свидетелями. Вместе с тем во многих штатах (Аризоне, Арканзасе, Калифорнии и др.) указанная форма завещания не является единственной. В этих штатах допускаются (правда, в ограниченных пределах) собственноручные завещания, аналогичные тем, которые предусмотрены законодательством стран континентальной Европы.

Наряду с рассмотренными формами завещаний законодательство устанавливает упрощенный порядок совершения завещаний в особых, исключительных обстоятельствах, когда обратиться к обычным формам невозможно или крайне трудно, а также применительно к отдельным категориям лиц (военнослужащим, морякам). Так, согласно ГГУ, лицо, находящееся на местности, с которой прервано сообщение по причине эпидемии или вследствие других исключительных обстоятельств, либо в плавании на немецком судне, может составить завещание в форме устного заявления в присутствии трех свидетелей (п.п. 2250, 2251). Статья 11 английского закона 1837 г. предусматривает, что военнослужащие, находящиеся на действительной службе, и моряки в плавании вправе совершать устные завещания, не требующие подписания или удостоверения свидетелями.

Способность к составлению завещания зависит от достижения лицом определенного возраста, а также от того, осознает ли оно значение и последствия своих действий. Во Франции, Швейцарии, Великобритании, большинстве штатов США способность к составлению завещания возникает в полном объеме с достижением совершеннолетия (18 лет). В Германии могут составить завещание несовершеннолетние, достигшие 16 лет (п.2229 ГГУ). Во Франции несовершеннолетним, достигшим 16 лет (неэмансипированным), разрешается составлять завещание в отношении половины принадлежащего им имущества, а при отсутствии родственников до шестой степени родства — наравне с совершеннолетними (ст.904 ФГК). В некоторых штатах США способность к составлению завещания возникает еще раньше (например, в Джорджии — с 14 лет). В Великобритании военнослужащим и морякам в плавании предоставлено право совершать завещания по достижении 14-летнего возраста. Учитывая необходимость свободного выражения воли завещателем, законодательство и судебная практика признают недействительными завещания, совершенные душевнобольными, слабоумными, а также сделанные под влиянием насилия, угрозы, обмана, заблуждения и т.п. [33, стр. 532–546].

Содержание завещания составляют в первую очередь распоряжения имущественного характера, однако оно может включать и положения другого рода, например, признание внебрачного ребенка, назначение опекуна несовершеннолетнему, назначение исполнителя завещания. Объектом завещания должно быть определенное имущество, принадлежащее завещателю. Лица, приобретающие имущество по завещанию, также должны быть четко определены. В странах континентальной

Европы такими лицами являются наследники, рассматриваемые в качестве универсальных правопреемников, к которым переходят как права, так и обязанности наследодателя, отказополучатели (легатарии), то есть сингулярные правопреемники, которые приобретают лишь определенные имущественные права.

В Великобритании и США в силу существующего порядка распределения наследства, при котором имущество наследодателя переходит сначала к его «личному представителю», наследники не рассматриваются в качестве универсальных правопреемников. Различие между наследниками и легатариями не проводится. Лица, приобретающие имущество по завещанию, именуются devisees, если речь идет о реальном имуществе, и legatees, когда наследуется персональное имущество. Поскольку в настоящее время действует единый порядок наследования реального и персонального имущества, различие между теми и другими утратило практическое значение.

Принцип свободы завещания позволяет наследодателю указать в качестве наследника любое лицо, не считаясь с интересами ближайших родственников. Однако, как уже отмечалось, этот принцип определенным образом ограничивается в пользу семьи наследодателя, что неодинаково регламентируется законодательствами различных стран. Во Франции законодатели пошли по пути установления так называемой «свободной доли» (quotite disponsible), в пределах которой наследодатель вправе свободно распоряжаться своим имуществом посредством завещания и прижизненных дарений. Остальная часть имущества составляет «резерв» (reserve) и предназначается ближайшим родственникам наследодателя, к числу которых относятся лишь его прямые родственники — нисходящие и восходящие. Боковые родственники (даже родные братья и сестры), а также переживший супруг не имеют права на «резерв» и, следовательно, могут быть полностью лишены наследства. «Свободная доля» равна половине имущества, если наследодатель оставил одного ребенка, трети — при наличии двух и четверти — при наличии трех и более детей. Если у наследодателя нет детей, право на «резерв» предоставляется восходящим в размере одной четверти для каждой линии (отцовской и материнской)[1].

Существуют особые правила определения «свободной доли» применительно к дарениям и завещаниям в пользу супруга. Законодательство Швейцарии восприняло в принципе аналогичный подход к решению этого вопроса. Отличие заключается лишь в способе исчисления долей резерва и в том, что в число наследников, имеющих право на «резерв», могут быть включены братья, сестры и переживший супруг наследодателя.

Завещатель может отозвать завещание в любой момент полностью или в части, для чего используются различные средства: составление нового завещания, прямо

---

[1] Такой подход особенно ярко выражен в законодательствах Германии и Швейцарии, где терминологически различаются наследники и отказополучатели . Во Франции и те, и другие именуются легатариями, однако при этом различаются универсальные легатарии, легатарии по универсальному титулу и сингулярные легатарии (ст. 1002 французского ГК). Под универсаль ным легатом понимается такое завещательное распоряжение, посредством которого вся совокупность прав и обязанностей завещателя переходит к одному или нескольким лицам. В силу легата по универсальному титулу осуществляется переход лишь определенной части наследственного имущества (например, половина, треть, четверть и т.п.). Как универсальные легатарии, так и легатарии по универсальному титулу отвечают по долгам наследодателя. Сингулярные легаты имеют своим предметом лишь отдельные имущественные права, то есть являются легатами в узком смысле слова.

отменяющего предыдущее или противоречащего ему; уничтожение завещания; изъятие официально депонированного завещания и др. Взаимные завещания по англо-американскому праву также могут быть отозваны в одностороннем порядке, однако нарушенные вследствие этого интересы другой стороны могут быть защищены средствами права справедливости. Отмена завещания в силу закона имеет место, как правило, при расторжении брака (применительно к завещаниям в пользу супруга), а в Великобритании и США — также при вступлении завещателя в брак.

Завещание теряет силу, если лицо, в пользу которого сделано распоряжение, умирает раньше завещателя, если объект завещательного распоряжения утрачен при жизни наследодателя; в странах континентальной Европы — также в случае отказа единственного наследника или легатария принять завещанное имущество.

Завещание признается юридически недействительным вследствие несоблюдения предписанной формы, неопределенности содержания, пороков воли завещателя, отсутствия способности к составлению завещания.

9.3. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

Наследование по закону, как уже отмечалось выше, есть наследование без завещания. Определяя круг лиц, имеющих право в этом случае на получение наследственного имущества, законодательство как бы восполняет отсутствующую волю наследодателя.

К числу наследников по закону относятся в первую очередь ближайшие родственники наследодателя, которым он предположительно оставил бы имущество по завещанию. В то же время круг наследников по закону и очередность призвания их к наследованию в разных странах неодинаковы.

В этом смысле примечательно законодательство Франции, где согласно традиции римского права в основу классификации наследников по закону и определения последовательности призвания их к наследованию положена система *разрядов* (англ.orders), разделяющая кровных родственников на группы в зависимости от их предполагаемой близости к наследодателю. К первому разряду относятся нисходящие наследодателя (дети, внуки и т.д.). Второй разряд образуют родители наследодателя, а также его братья и сестры и их нисходящие родственники. В третий разряд включены прочие восходящие наследодателя (кроме родителей), то есть дед, бабка, прадед, прабабка и т.д. К последнему, четвертому, разряду отнесены прочие боковые родственники (кроме братьев и сестер) до шестой степени родства, то есть двоюродные братья и сестры, дяди, тетки и т.д. Наличие хотя бы одного из родственников предыдущего разряда устраняет от наследования родственников всех последующих разрядов. Внутри разряда родственник более близкой степени родства устраняет от наследования более дальних родственников[1].

Наследовать по праву представления могут лишь прямые нисходящие наследователя, а также нисходящие его братьев и сестер. Если у наследодателя нет нисхо-

[1] Последнее правило применяется, однако, с учетом так называемого права представления, в силу которого права наследника, умершего ранее наследодателя, переходят к его нисходящим. Так, внуки наследодателя получают по праву представления ту долю имущества, которая причиталась бы их отцу (т.е. сыну наследодателя), если бы он не умер ранее самого наследодателя.

дящих родственников, то наследственное имущество может быть разделено поровну между наследниками по отцовской и материнской линиям. Такая ситуация возможна в том случае, если после смерти наследодателя будут живы один из его родителей и восходящий по другой линии (например, отец и бабушка по материнской линии), а также если к наследованию призываются родственники третьего и четвертого разрядов из разных линий (например, двоюродные братья по отцовской и троюродные по материнской линиям). Все нисходящие одинаковой степени родства наследуют в равных долях. В случаях, когда наследственное имущество делится между отцовской и материнской линиями, внутри каждой из них призываемые к наследованию родственники также получают равные доли. Если к наследованию призываются родители, а также братья и сестры наследодателя, то каждый из родителей (даже если другого нет в живых) имеет право на четверть имущества, остальное делится поровну между братьям и сестрами.

Наследственные права пережившего супруга, как уже отмечалось, были несколько расширены. Не будучи включен формально ни в один из разрядов, он тем не менее идет впереди наследников четвертого разряда, устраняя их от наследования и приобретая имущество в полную собственность. Если есть наследники более высокого разряда лишь в одной из линий (отцовской или материнской), то переживший супруг приобретает право собственности на половину имущества. В других случаях он получает только узуфрукт на часть имущества (на четверть — при наличии наследников первого разряда, на половину — во всех остальных случаях). При этом наследники могут требовать превращения узуфрукта в пожизненную ренту.

В Германии и Швейцарии, чтобы определить очередность призвания к наследованию по закону, используют систему парантелл. *Парантеллой* называется группа кровных родственников, образуемая общим предком и его нисходящими. Первая парантелла включает самого наследодателя и его нисходящих, вторая — родителей наследодателя и нисходящих, третья деда и бабку (по отцовской и материнской линиям) и их нисходящих, четвертая — прадедов и прабабок и их нисходящих и т.д. Родственники призываются к наследованию по парантеллам. Наследниками первой очереди являются, таким образом, нисходящие наследодателя; наследниками второй очереди — входящие во вторую парантеллу и т.д. Наличие родственников в предшествующей парантелле устраняет от наследования все последующие парантеллы.

Внутри первой парантеллы имущество делится поровну между детьми наследодателя. Остальные нисходящие наследуют по праву представления, как и во Франции. Внутри второй парантеллы имущество делится поровну между родителями наследователя; если одного из них нет в живых, то его доля переходит к нисходящим по праву представления, а при их отсутствии — к оставшемуся в живых родителю. Внутри третьей и последующих парантелл действуют аналогичные принципы: восходящие имеют преимущество перед нисходящими и отстраняют их от наследования; имущество делится поровну между отцовской и материнской линиями; при отсутствии родственников в одной линии все имущество распределяется внутри другой; нисходящие наследуют по праву представления.

Законодательство Германии не ограничивает число парантелл, призываемых к наследованию, в результате чего наследниками по закону могут стать самые дальние родственники. В отличие от этого в Швейцарии круг наследников по закону

ограничен первыми тремя парантеллами. Родственники, входящие в состав четвертой парантеллы (прадеды, прабабки и их нисходящие), получают лишь узуфрукт на имущество наследодателя. Право собственности на имущество в этом случае переходит к государству.

Переживший супруг пользуется в Германии и Швейцарии значительно более широкими наследственными правами, чем во Франции. Не будучи включен ни в одну из парантелл, он тем не менее призывается к наследованию наряду с родственниками, входящими в состав первых трех парантелл, устраняя от наследования всех остальных. Если переживший супруг получает наследство вместе с первой парантеллой, то он имеет право на четверть имущества; со второй — на половину в Германии и на четверть в Швейцарии; с третьей — на половину имущества. В Швейцарии переживший супруг может выбрать между правом собственности на указанную часть имущества и узуфруктом на имущество в большом размере. Узуфрукт может быть превращен в пожизненную ренту.

В Великобритании в отличие от стран континентальной Европы привилегированное положение в ряду наследников по закону занимает переживший супруг. Размер его доли в наследственном имуществе зависит от того, оставил ли наследодатель нисходящих, родителей, братьев и сестер (и их нисходящих). При наличии нисходящих переживший супруг имеет право на получение фиксированной денежной суммы, размер которой устанавливает лорд-канцлер, и, кроме того, получает в пожизненное пользование половину остального имущества наследодателя, свободного от долгов. Другая половина имущества переходит к нисходящим родственникам наследодателя — детям или внукам (по праву представления). Если они не достигли совершеннолетия, то предназначенная им доля имущества образует доверительную собственность на основе закона (англ.statutory trust), при этом они становятся бенефициантами. Если у наследодателя нет нисходящих, но остались родители либо братья и сестры, то переживший супруг имеет право на получение фиксированной денежной суммы в большом размере. Кроме того, он получает право собственности на половину остального наследственного имущества, свободного от долгов. Другая половина имущества переходит в этом случае к родителям на праве собственности, а если их нет в живых — к братьям и сестрам наследодателя на началах доверительной собственности.

В обоих рассмотренных случаях пережившему супругу также принадлежит исключительное право на предметы домашнего обихода (англ.personal chattels). Если у наследодателя нет никого из вышеуказанных родственников, то все имущество переходит к пережившему супругу [33].

При отсутствии пережившего супруга английское законодательство устанавливает следующую очередность призвания к наследованию:

- нисходящие;
- родители;
- полнородные братья и сестры;
- неполнородные братья и сестры;
- деды и бабки;
- полнородные дяди и тетки;
- неполнородные дяди и тетки.

Совершеннолетние нисходящие и родители наследодателя получают имущество в собственность, все остальные — на началах доверительной собственности.

В большинстве штатов США, так же как и в Великобритании, пережившему супругу отдается предпочтение перед другими наследниками по закону. Так, по законодательству штата Нью-Йорк переживший супруг имеет право на получение 2 тыс. дол. или равноценного персонального имущества, а также трети оставшегося имущества (при наличии двух или более детей или их нисходящих). Доля пережившего супруга возрастает до половины имущества, если у наследодателя есть только один ребенок или его нисходящие. Если у наследодателя нет нисходящих, но живы родители, то переживший супруг получает 25 тыс. дол. и половину оставшегося имущества. При отсутствии нисходящих и родителей наследодателя к пережившему супругу переходит все имущество. Во многих штатах, так же как и в штате Нью-Йорк, доля пережившего супруга в имуществе наследодателя колеблется от половины до трети в зависимости от наличия нисходящих или их числа (Айова, Калифорния, Мэн, Огайо и др.). Притом в ряде штатов помимо получения доли имущества наследодателя переживший супруг имеет право на получение фиксированной денежной суммы, которая может достигать весьма значительных размеров (например, в Айове — 25 тыс. дол. при отсутствии нисходящих, в Южной Дакоте — 100 тыс. дол. в аналогичной ситуации).

При отсутствии пережившего супруга все имущество наследодателя переходит к другим наследникам по закону, в первую очередь нисходящим, а при их отсутствии — к родителям, другим восходящим и боковым родственникам (с определенными различиями в регламентации порядка призвания к наследованию и размера наследственных долей по законодательству отдельных штатов). Круг наследников по закону, за некоторыми исключениями (в штатах Канзас, Вайоминг), не ограничивается какой-либо степенью родства [33].

Законодательством большинства из известных стран предусматривается, что при отсутствии наследников, а также в случае их отказа от наследства имущество наследодателя переходит к государству.

Право наследования считается наступившим с момента открытия наследства. Получение свидетельства о праве на наследство не является обязательным условием для приобретения наследства. Свидетельство о праве на наследство (или иной аналогичный документ) выдается всем наследникам вместе или каждому в отдельности в зависимости от их желания. При переходе имущества по праву наследования к государству такое свидетельство выдается на имя соответствующего государственного органа. Если свидетельство о праве на наследство выдано несовершеннолетнему или недееспособному наследнику, то нотариус обязан сообщить об этом органам опеки и попечительства по месту жительства наследника для охраны его имущественных прав.

Принявший наследственное имущество наследник по закону или по завещанию приобретает в отношении этого имущества права и обязанности, которые принадлежали при жизни наследодателю. Став собственником имущества наследодателя, наследник имеет право истребовать его из чужого незаконного владения или от добросовестного приобретателя, если имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, взыскивать долги с должников наследодателя и использовать другие способы защиты права собственности, установленные законодательством.

Принятие наследства не только предоставляет права, которыми обладал наследодатель, но и обременяет наследника обязанностями, которые лежали на наследодателе. Ответственность наследника по обязательствам наследодателя вытекает

из сущности универсального правопреемства. Но ответственность наступает не по всем обязательствам. Если исполнение обязательства неразрывно связано с личностью наследодателя и не может быть произведено без его участия, то такое обязательство прекращается со смертью должника.

Ответственность наследника после принятия наследственного имущества состоит в обязательствах:

- перед кредиторами наследодателя;
- перед отказополучателями, назначенными в завещании;
- по похоронам наследодателя;
- по исполнению возложений.

Непременным условием ответственности наследника перед другими лицами является переход к наследнику реальной имущественной ценности. Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя в пределах действительной стоимости перешедшего к ним имущества. Кредиторы наследодателя имеют право предъявлять претензии к наследникам, принявшим наследство, или исполнителю завещания, а также в нотариальную контору по месту нахождения наследственного имущества в течение шести месяцев со дня открытия наследства. Если наследники возражают против требований кредиторов, то иск к наследственному имуществу может быть предъявлен в суд. Срок наступления соответствующих требований кредиторов значения не имеет. Основное требование — соблюдение шестимесячного срока со дня открытия наследства и правомерность предъявления претензий. Несоблюдение таких правил влечет утрату кредиторами принадлежащих им прав требования.

Право стран континентальной Европы, как уже отмечалось, исходит из понятия наследования как универсального правопреемства, при котором к наследникам переходит совокупность прав и обязанностей наследодателя. Закон устанавливает, что такой переход осуществляется в момент смерти наследодателя и, как правило, не требует совершения каких-либо действий, направленных на принятие наследства. Это относится к наследованию как по закону, так и по завещанию[1].

Наследник также имеет право отказаться от наследства в течение определенного срока. Принятие наследства исключает возможность последующего отказа. Основываясь на традиции римского права, законодательство стран континентальной Европы рассматривает наследника как продолжателя личности умершего, в результате чего он должен нести ответственность по долгам последнего без ограничений, даже за пределами актива наследственного имущества. Вместе с тем при определенных условиях допускается возможность ограничения ответственности наследников[1].

[1] Во Франции наследники по закону и универсальные легатарии имеют так называемую сезину (saisine), то есть автоматически становятся собственниками наследственного имущества с момента смерти наследодателя. С этого же момента кредиторы наследодателя вправе предъявлять к ним требования. Однако универсальные легатарии, назначенные в собственноручном или тайном завещании, не имеют сезины и могут вступить во владение лишь на основании судебного постановления. Легатарии по универсальному титулу и сингулярные также не имеют сезины и для осуществления своих прав должны обратиться с требованием к наследникам по закону, наследникам «резерва» или универсальным легатариям.

[1] Во Франции наследник может ограничить свою ответственность по долгам наследодателя, приняв наследство с условием составления описи имущества (ст.802 ФГК), в Германии — установив так называемое управление наследством либо открыв конкурс (п. 1975 ГГУ).

В странах англо-американской системы права предусматривается принципиально иной механизм перехода наследственного имущества, центральной фигурой в котором является «личный представитель» наследодателя. Если он назначен в завещании, то именуется *исполнителем завещания* (англ.executor), в остальных случаях — *администратором* (англ.administrator). Полномочия «личного представителя» возникают с момента утверждения его судом. К нему переходит все наследственное имущество, которым он управляет как доверительный собственник. Функции «личного представителя» могут выполнять как одно, так и несколько лиц в зависимости от содержания завещания или решения суда. «Личный представитель» ликвидирует имущество наследодателя, погашая его долги в соответствии с установленным законом очередностью и предъявляя требования к должникам наследователя. Он вправе совершать и другие действия, связанные с управлением вверенным ему имуществом, в частности, необходимые для обеспечения нормального функционирования предприятия наследодателя. Ликвидацию имущества контролирует суд, который может потребовать представления описи имущества и отчета «личного представителя» о произведенных им действиях. Очищенное от долгов имущество наследодателя «личный представитель» передает наследникам по завещанию или наследникам по закону с учетом причитающейся каждому из них доли. Поскольку наследники приобретают таким образом не обремененное долгами имущество, вопрос об их ответственности перед кредиторами наследодателя в англо-американском праве не возникает. В этих условиях особое значение приобретает вопрос об ответственности «личного представителя», на которого возлагается обязанность возместить наследникам и кредиторам наследодателя ущерб, возникший вследствие допущенных им злоупотреблений и упущений.

Таким образом, наследственное правопреемство как правопреемство универсальное предполагает переход имущественных и некоторых неимущественных прав к наследникам в их полной совокупности. Наследственные правоотношения нормами гражданского, семейного и других отраслей права урегулированы достаточно полно. Вместе с тем анализ нормативного материала дает основание судить о том, что новые экономические отношения не в полной мере отражены в нормах наследственного права.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. Назовите основные принципы наследственных правоотношений.
2. В чем основные отличия правоотношений, возникающих при наследовании по завещанию и наследовании по закону?
3. Какими наследственными правами обладают российские граждане за рубежом и иностанные граждане в РФ?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Богуславский М.М. Международное частное право.— М.: Международные отношения, 1994.

Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию.— М.: Юрид.лит., 1967.

Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право.— М.: Юрид. лит., 1984.

Международное частное право/ Г. К. Дмитриева, А. С. Довгерт, В. П. Панов и др.; Под ред.Г. К. Дмитриевой.— М.: Юрист, 1993.

Пронина М.Г. Право наследования.— Минск: Беларусь, 1989.

ГЛАВА X

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Человеческая цивилизация на протяжении веков своего развития неумолимо доказывала самой себе, что люди — такие же объекты торгового оборота, как и прочие материальные ценности. Поэтому на практике не было различия между теми, кто стремился удовлетворить спрос на товары, и теми, кто предлагал человека как товар. Захват пленных во время войн, рабство, широкие потоки миграции — все это всегда происходило с участием лиц, готовых завладеть людьми, чтобы заставить их работать или чтобы обменять их. Позднее, в эпоху промышленной революции, спрос на рабочую силу в мастерских, на заводах удовлетворялся за счет оттока из деревень избыточного населения, не имеющего работы в традиционной сельской среде, в городскую среду, готовую предоставить им рабочие места. Эти зачаточные формы согласованности между наемными работниками и работодателями служили основными принципами организации того, что сегодня принято называть рынком труда.

Трудовые отношения, осуществляемые в рамках гражданского, экономического и торгового оборота на протяжении многих лет, являются объектом как международного права, так и национальных законодательств.

10.1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ИСТОЧНИКОВ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Так сложилось, что практически все документы в интересующей нас области признаваемые международным сообществом, принимаются под эгидой Международной Организации Труда (МОТ), которая была создана по Версальскому договору 1919 г. в качестве автономного учреждения, связанного с Лигой Наций, чтобы обеспечить социальную справедливость для трудящихся, разработать программы, направленные на улучшение условий труда и жизни, установить международные трудовые стандарты, которые должны служить руководящими принципами при проведении политики в области труда.

Сегодня МОТ является уникальной среди всемирных организаций в том отношении, что при разработке ее политики представители трудящихся и предприятий обладают равным числом голосов с представителями правительств[1].

[1] Помимо МОТ существуют и другие международные организации, занимающиеся вопросами труда и миграции. Среди них следует в первую очередь назвать Международную организацию по миграции, которая в рамках своих программ и мероприятий в области миграции и развития людских ресурсов оказывает помощь государствам в вопросах, касающихся возвращения квалифицированных специалистов, реинтеграции возвращающихся граждан, адаптации трудящихся-мигрантов в стране трудоустройства и т.д.

Одна из наиболее важных функций МОТ — принятие конвенций и рекомендаций, устанавливающих международные трудовые стандарты. Все конвенции МОТ представляют собой многосторонние международные договоры, подлежащие ратификации странами-членами и последующему исполнению в законодательстве и практике этих стран. Кроме того, международным сообществом принято значительное число документов по вопросам труда, не являющихся международными соглашениями. Наиболее важные из них — это рекомендации МОТ. Они касаются того же круга вопросов, что и конвенции, и часто сопровождают те или иные конвенции, детализируя их положения, предлагая более широкий круг прав и более высокие их пределы. Они, не обязывая государство, служат типовой нормой при подготовке национальных норм в области регулирования условий труда.

С точки зрения объекта регулирования конвенции и рекомендации МОТ можно свести в следующие группы.

1. Конвенции и соглашения по вопросам защиты прав человека в области труда (права на труд, на ассоциацию, права на свободу от дискриминации в трудовых отношениях).

Наиболее характерным примером в этой группе документов служит Конвенци о дискриминации в области труда и занятий 1960 г., цель которой — искоренение всякой дискриминации в отношении равенства возможностей и обращения в области труда и занятий. В соответствии с этим документом государства — члены МОТ должны принимать все необходимые меры для поощрения тех государственных программ, которые обеспечивают принятие и соблюдение политики в области равенства труда и занятий, и, наоборот, отменять или изменять всякие административные инструкции или практику, несовместимую с этой политикой.

Сюда же можно отнести Конвенцию о принудительном или обязательном труде 1932 г. В соответствии с ней термин «принудительный или обязательный труд» означает всякую работу или службу, которую требуют от какого-либо лица под угрозой наказания и для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг[1].

Компетентные власти не должны ни предписывать, ни разрешать предписывать принудительный или обязательный труд в пользу частных лиц, компаний или обществ, а за любое подобное высшие гражданские власти данной территории несут ответственность. В исключительных случаях орган власти может привлечь лиц к принудительному или обязательному труду, но прежде он должен убедиться, что эта работа или служба чрезвычайно необходимы в настоящее время, что ее следствием не будет слишком тяжелое бремя населения, что невозможно получить добровольную рабочую силу для выполнения этой работы или службы, несмотря на то что было предпринято все возможное. Только взрослые трудоспособные лица мужского пола, очевидный возраст которых не ниже восемнадцати и не выше сорока пяти лет, могут быть привлечены к обязательному или принудительному труду, кроме случаев, когда им выдано удостоверение врача, что они физически не пригодны для выполнения такой работы или службы. Также это положение не касается школьных учителей, учеников и всего административного персонала. Максимальный период, на который какое-либо лицо может быть привлечено к принудительному или обязательному труду, не может превышать шестидесяти дней в году.

[1] Однако этот термин не включает в себя всякую работу или службу, которую требуют законы об обязательной военной службе, и работы чисто военного характера; часть обычных гражданских обязанностей граждан полностью самоуправляющейся страны; работу или службу по приговору, вынесенному судом, и т. д.

Этой же проблеме посвящена другая Конвенция 1930 г. относительно принудительного и обязательного труда. В этот же ряд документов, издаваемых МОТ, можно отнести Конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, где отражены основные права и свободы этой категории граждан. Указанная Конвенция применяется в течение всего процесса миграции, который включает подготовку к миграции, выезд, транзит и все время пребывания и оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму, а также возвращение в государство происхождения или государство обычного проживания. Эта Конвенция относится ко всем трудящимся-мигрантам и членам их семей без какого бы то ни было различия по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии или убеждений, политических и иных взглядов, национального, этнического, социального положения, гражданства, возраста, экономического, семейного, сословного положения[1]. Данная Конвенция отражает разнообразные права , которыми пользуются трудящиеся-мигранты и члены их семей, находясь на территории другого государства. В частности:

• право в любое время беспрепятственно въехать в государство своего происхождения и остаться в нем;

• право придерживаться своего мнения, т.е. искать, получать и распространять информацию независимо от границ, если эта информация не ущемляет права и репутацию других лиц, не грозит национальной безопасности и общественному порядку;

• члены семьи мигранта не должны привлекаться к принудительному или обязательному труду, содержаться в рабстве или подневольном состоянии, не могут быть лишены собственности, которой они владеют индивидуально или совместно с другими лицами;

• при аресте, желательно на языке, который они понимают, им сообщается о причинах ареста и о предъявляемых обвинениях; должно быть также сделано сообщение в консульское или дипломатическое учреждение государства происхождения трудящегося-мигранта об его (ее) аресте или задержании и о причинах этого;

• трудящиеся-мигранты и члены их семей, лишенные свободы вследствие ареста или задержания, имеют право возбуждать дело в суде с тем, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести решение относительно законности их задержания и распорядиться об их освобождении, если задержание является незаконным.

Каждое государство — участник настоящей Конвенции обязуется обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективную правовую защиту, даже если это нарушение было совершено лицами, действующими официально, а также развивать возможности судебной защиты лица. В любом случае, когда трудящегося-мигранта лишают свободы, компетентные органы соответствующего государства учитывают проблемы, с которыми могут столкнуться члены его (ее)

[1] Конвенция не применяется к лицам, направленным или нанятым международными организациями и учреждениями, и лицам, направленным или нанятым каким-либо государством вне его территории для выполнения официальных функций, допуск и статус которых регулируется международным правом или конкретными международными соглашениями или конвенциями; к беженцам и апатридам; к лицам, проживающим не в государстве своего происхождения и выступающим в качестве инвесторов.

семьи, в частности супруга (супруг) и дети младшего возраста. На трудящихся-мигрантов и членов их семей распространяется презумпция невиновности, пока их вина не будет доказана. В случае, когда трудящийся-мигрант был незаконно арестован или задержан, он имеет подкрепляемое правовой санкцией право на компенсацию. Таким образом, в Конвенции отражается, что трудящийся-мигрант пользуется не менее благоприятным обращением, чем то, которое применяется к гражданам государства трудоустройства, и отклонение от принципа равного обращения является незаконным.

2. Конвенции и соглашения об обеспечении занятости и борьбы с последствиями безработицы. К ним, прежде всего, относят Конвенцию об организации службы занятости 1950 г., по которой служба занятости организуется таким образом, чтобы обеспечить эффективный набор и устройство трудящихся на работу, и для этого помогает им найти подходящую работу, направляет на вакантные должности кандидатов с необходимой квалификацией. Значение норм этой Конвенции велико не только для тех, кто потерял и ищет новую работу, но и для множества молодых людей, которые еще не определилась на рынке труда и нуждаются в максимальных социальных и правовых гарантиях, которые обеспечат им помощь и поддержку в поиске работы и защитят их от дефицита спроса на рынке рабочей силы.

3. Об условиях труда и отдыха, включая вопросы оплаты труда, рабочего времени, охраны труда. К документам такого типа можно отнести Конвенцию о минимальном возрасте допуска детей на работу в море 1936 г. По ней дети моложе пятнадцати лет не могут быть наняты на суда, кроме тех, на которых заняты члены только одной семьи[1]. Каждый капитан или судовладелец ведет список всех занятых на борту его судна лиц, не достигших шестнадцати лет, с указанием даты их рождения или вписывает эти данные в судовую роль.

Существуют документы, которые устанавливают минимальный возраст для приема на работу не в каких-либо конкретных областях труда, а в целом. Сюда можно отнести Конвенцию о минимальном возрасте приема на работу 1973 г.

Государствам — членам МОТ рекомендовано проводить национальную политику, цель которой — упразднить детский труд и постепенно повысить минимальный возраст для приема на работу до уровня, соответствующего наиболее полному физическому и умственному развитию подростков. Минимальный возраст, определяемый настоящей Конвенцией, не должен быть ниже возраста окончания обязательного школьного образования и во всяком случае не должен быть ниже пятнадцати лет. Государство — член МОТ, чьи экономика и система образования недостаточно развиты, может после консультации с заинтересованными органами предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, первоначально установить возраст в четырнадцать лет как минимальный[2]. Компетентные органы власти могут разре-

[1] Однако национальное законодательство может предусмотреть выдачу для детей не моложе четырнадцати лет удостоверения, разрешающего им быть нанятыми, если после должного учета здоровья и физического развития ребенка, а также будущего, равно как и непосредственного блага для ребенка, школьная или иная компетентная власть убедится в том, что такая работа отвечает интересам ребенка. Это не распространяется на работу детей на школьных или учебных судах при условии, что такая работа производится с одобрения и под надзором органа государственной власти.

[2] Минимальный возраст для приема на любой вид работы по найму или другие работы, которые по своему характеру или в силу обстоятельств могут нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности подростка, не должен быть ниже восемнадцати лет.

шать работу по найму или другой вид работы лиц в возрасте не моложе шестнадцати лет при условии, что их здоровье, безопасность и нравственность полностью защищены и что эти подростки получили достаточное специальное обучение или профессиональную подготовку по соответствующей отрасли деятельности[1].

Положения этой Конвенции относятся, прежде всего, к работе в шахтах и карьерах, обрабатывающей промышленности, строительстве, службах электро, газо и водоснабжения, транспорте, складах и службах связи, на плантациях и других сельскохозяйственных предприятиях, исключая семейные или мелкие хозяйства, производящие продукцию для местного потребления и не использующие регулярно наемных трудящихся. Компетентные органы власти должны принимать все необходимые меры, в том числе определение соответствующих наказаний, чтобы обеспечить эффективное проведение в жизнь положений Конвенции, а также определять лиц, ответственных за соблюдение этих положений.

В группу документов, издаваемых МОТ по вопросам условий и оплаты труда, следует отнести Конвенцию о ночном труде 1990 г., которая применяется ко всем лицам, работающим по найму, за исключением тех, кто занят в сельском хозяйстве, животноводстве, рыболовстве, морском и речном транспорте. Трудящимся, выполняющим работу в ночное время, предоставляется соответствующее медицинское обслуживание, им должны содействовать в их профессиональном росте и выплате компенсаций. Если трудящийся по состоянию здоровья становится не пригоден для ночного труда, его переводят на сходную работу, которую он может выполнять.

Сюда же относится Конвенция о безопасности и гигиене труда и производственной среде 1981 г., в соответствии с которой государства — члены МОТ должны разрабатывать, осуществлять и периодически пересматривать согласованную национальную политику в области безопасности труда, гигиены труда и производственной среды, целью которой является предупреждение несчастных случаев и повреждения здоровья, возникающих в результате работы, сведение к минимуму причин опасностей, свойственных производственной среде.

Нельзя не отметить и Конвенцию о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности 1951 г. По смыслу Конвенции под вознаграждением понимается любое вознаграждение, предоставляемое прямо или косвенно, в деньгах или в натуре предпринимателем трудящемуся за выполняемую последним какой-либо работы. Этот принцип может осуществляться путем национального законодательства, коллективных договоров между предпринимателем и трудящимся, а также посредством системы определения вознаграждения, установленной или признанной законодательством. Надо иметь в виду, что разница в ставках вознаграждения, которая соответствует независимо от пола разнице, вытекающей из объективной оценки выполняемой работы, не рассматривается как противоречащая принципу равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности.

В этой же группе документов следует упомянуть Конвенцию о максимальном грузе, допустимом для переноса одним трудящимся 1967 г., в соответствии с которой запрещено требовать или допускать переноску трудящимся вручную грузов, вес которых может причинить вред его здоровью или нарушить технику безопасности, а значит, необходимо учитывать все условия, в которых должна производиться работа. Использование женщин и подростков на такой работе ограничивается.

[1] Такие виды работ по найму определяются национальными законами и правилами.

В этих случаях максимальный вес устанавливается значительно ниже, чем тот, который разрешен для переноса взрослым мужчинам. К этой Конвенции существует Рекомендация, определяющая ту подготовку и инструктаж, который должен пройти трудящийся, прежде чем приступать к такой работе, а также оговариваются моменты, связанные с прохождением медицинского осмотра на пригодность к работе.

4. Документы, касающиеся социального страхования и социального обеспечения трудящихся (защита от несчастных случаев на работе и профессиональных заболеваний, предоставление пособий по временной нетрудоспособности). В этой группе можно выделить Конвенцию о сохранении прав мигрантов в области социального обеспечения. Она позволяет пользоваться защитой в области социального обеспечения в любом месте и каждый раз, когда в этом возникает необходимость. Эта Конвенция распространяется на медицинское обслуживание, пособие по болезни, материнству, по инвалидности и т.д. Трудящиеся-мигранты имеют право на получение любой медицинской помощи, которая является крайне необходимой для сохранения их жизни или избежания непоправимого ущерба здоровью, а также на получение пособий в связи с производственной травмой, беременностью и родами, по болезни и старости и т.д. на основе равенства с гражданами соответствующего государства. Им должны быть гарантированы возможности государственного медицинского страхования и выбор страховых институтов по своему усмотрению. К числу социальных гарантий относится право трудящихся-мигрантов на обращение в суды или административные органы страны их пребывания для разрешения споров по социально-трудовым вопросам. Трудящиеся-мигранты должны быть социально защищены, т.е. их правовое положение должно охватываться трудовым законодательством или коллективными договорами, и они должны иметь возможность беспрепятственно пользоваться услугами системы социального обеспечения страны их трудоустройства.

5. Документы, регламентирующие отношения между работодателем и трудящимся, включая разрешение споров. К ним можно, например, отнести Рекомендацию о добровольном примирении и арбитраже 1951 г., целями которой стали предупреждение и разрешение трудовых конфликтов, возникших между работодателем (предприятием) и трудящимся. Для этого должны создаваться органы по добровольному примирению, соответствующие национальным условиям.

Уже этот далеко не полный перечень позволяет судить о том, что в рамках Международной Организации Труда принимаются Конвенции и вырабатываются Рекомендации, которые охватывают самые разнообразные вопросы в области трудовых отношений, пытаясь обеспечить тем самым максимально благоприятные условия труда, которые подходили бы всем трудящимся без исключения, которые могли бы защитить человека труда, оказывающегося в невыгодных ситуациях зачастую по вине работодателей.

Те документы, которые издавала МОТ даже несколько десятков лет назад, удивительно актуальны и в наше время. Безусловно, сейчас в мире труда возникает очень много новых задач, которые требуют порой немедленного решения, и на базе этого, с учетом этого, МОТ организует и планирует свою работу. МОТ постоянно сообразует свою деятельность и методику с активно изменяющимися обстоятельствами в мире труда. Сегодня МОТ располагает всеобъемлющим мандатом в области социального развития и включает большое число членов, объединяя более 150 государств с различными культурами, уровнями экономического развития, различными социальными и политическими системами. Очевидно, что МОТ должна приспосабливаться к изменениям в мире, чтобы сохранить присущую ей роль.

10.2. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ТРУДЯЩЕГОСЯ

В 1948 г. была принята Всеобщая декларация прав человека. В ней к проблеме защиты прав человека в целом и трудовой миграции в частности подходили исключительно с гуманных позиций, признавая за человеком право искать наиболее подходящие, по его мнению, условия существования экономического, социального и семейного порядка.

В январе 1989 г. в рамках совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе в Вене был принят Итоговый документ по этой проблеме. В одном из его разделов говорится, что государства-участники будут полностью уважать право каждого покидать любую страну, включая и свою собственную, и возвращаться в свою страну.

Права человека в целом и в трудовых отношениях в частности зависят, прежде всего, от того, в какой мере социально-экономическая структура общества, система общественных отношений, регулируемая правом, объективно гарантирует такие права. В соответствии с установленной международной классификацией к основным правам и свободам человека в области труда принято относить:

- право на труд и обеспечение полной занятости;
- свободу от принудительного труда;
- свободу от дискриминации в отношении права на труд и т.д.

Все эти права и свободы закреплены в важнейших международных документах. Так, право на труд предусматривается в уже упомянутой ранее Всеобщей декларации прав человека и в Международном Пакте об экономических, социальных и культурных правах. Участвующие в Пакте государства «признают право на труд, которое включает в себя право каждого человека на получение возможности заработать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпринимают надлежащие шаги к обеспечению этого права». Достижением нынешнего столетия следует признать равноправие мужчин и женщин в области труда и занятости, что, однако, на практике в некоторых странах продолжает быть достаточно актуальной темой.

Достижение равноправия мужчин и женщин впервые стало предметом эффективного государственного регулирования в США. Это связано с тем, что Билль о гражданских правах 1964 г. в равной степени защищает права расовых меньшинств и женщин. Идея равной занятости мужчин и женщин на всех уровнях иерархической структуры предприятия была также разработана в США. В Европе в этой области в середине 1970-х годов достигнуты значительные успехи, прежде всего за счет судебной практики Европейского суда. Япония приняла соответствующий закон, который, однако, был подвергнут уничтожающей критике со стороны некоторых японских авторов.

Проблема обеспечения основных трудовых прав занимает особое место во всей международной деятельности по защите прав человека. Повышенное внимание к этой категории прав и свобод объясняется тем, что они составляют статус гражданина в наиболее важной сфере общественной жизни — сфере труда и трудовых отношений, а она неразрывно связана с социально-экономическим базисом общества и полностью определяется им.

10.3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ НОРМАМИ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

Трудовые отношения с иностранными элементами помимо международного права регулируются и внутренними законодательствами государств, а если трудящийся еще и мигрант, то совершенно очевидно, что основным методом регулирования трудовых отношений выступает метод коллизионный, базирующийся на некоторых общих для известных правовых систем принципах.

1. *Коллизионный принцип* применения закона страны места работы закреплен в Европейской Конвенции 1980 г. относительно права, применяемого к договорным обязательствам, а также в проекте Конвенции ЕЭС о единообразном регулировании коллизий законов в области трудовых отношений. На этом же принципе построено трудовое законодательство Австрии, Венгрии[1], Испании, он применяется в судебной практике Нидерландов и Бразилии. Не ограничивается свобода выбора права в судебной практике Великобритании, Канады и Италии.

2. *Принцип «близкой связи с контрактом».* Принцип применения закона страны места работы не может быть универсальным, т.е. охватывать все элементы содержания трудовых отношений и все случаи международного труда. Например, закон о международном частном праве Чехии наряду с этим принципом использует дополнительную коллизионную привязку — закон места предпринимательской деятельности нанимателя. Зачастую возникают спорные ситуации, когда стороны не смогли в своем соглашении договориться о том, каким правом будут регулироваться их отношения друг с другом при реализации трудового договора. В этом случае опять же большинство государств предпочитают при разрешении спорных вопросов исходить из принципа «близкой связи с контрактом».

3. *Принцип «субъективной теории»* (принцип гипотетических намерений) помогает подтвердить право, регулирующее отношения по трудоустройству, с помощью обстоятельств, обозначенных в контракте. Например, согласие сторон на передачу спора в суд определенной страны можно рассматривать как явно выраженное намерение, указывающее на желание сторон применить право той страны, под чью юрисдикцию они решили передать дело.

Следует отметить, что применение коллизионного принципа предотвращает дискриминационное отношение к рабочим, занятым у одного работодателя или в одном регионе, или в одной стране, и с каждым годом этот принцип находит все большее отражение в законотворческой деятельности государств.

В отношении специальных ситуаций, когда работа выполняется в нескольких странах, применяются дополнительные коллизионные привязки. Например, австрийский Закон о международном частном праве предусматривает, что в случае, когда работник обычно выполняет свою работу более чем в одной стране или когда он не имеет постоянного места работы, применяется закон страны, в которой обычно находится наниматель или в которой преимущественно осуществляется его деятельность. Иногда, если работника командируют в другую страну для выполнения тех или иных трудовых заданий, применяют принцип закона страны учреждения командированного работника (lex loci delegationis).

[1] Так, в Законе о международном частном праве Венгрии 1979 г. указывается, что к трудовым правоотношениям применяется закон того государства, на территории которого выполняется работа.

Для трудовых контрактов работников международного транспорта (воздушного, речного, автомобильного, железнодорожного, морского) используются иные коллизионные критерии:

- закон флага — на морском транспорте (Италия, Франция, Венгрия и т. д.);
- закон места регистрации судна — на водном и воздушном транспорте (Албания);
- закон перевозчика — на железнодорожном и автомобильном транспорте (Венгрия) и др. [91, 137].

Однако сколько бы детальной ни была дифференциация коллизионных норм в праве конкретного государства, ими все равно нельзя охватить все многообразие трудовых ситуаций или все элементы трудовых правоотношений. Тем не менее иностранный правовой опыт в рассматриваемой области можно использовать при разработке системы коллизионных норм в сфере международных правовых отношений в российском праве.

Законодательная практика различных стран последних лет показывает, что в нормативные акты в отличие от предыдущих периодов стали все больше включать положения о конфликте законов в сфере труда[1].

К другой важной особенности современного правового регулирования трудовых отношений следует отнести тот факт, что в последние годы одной из наиболее серьезных стала проблема регламентации деятельности так называемых трудящихся-мигрантов.

Трудящиеся-мигранты играют немаловажную роль в формировании международного рынка труда. К такой категории людей Конвенция МОТ 1975 г. «О трудящихся-мигрантах» относит «лицо, которое эмигрирует из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как за собственный счет»[2]. Трудящийся-мигрант может быть признан таковым, если он законно въехал в страну в качестве трудящегося.

К этой категории не относятся:

- трудящиеся пограничных районов;
- артисты и представители свободных профессий, въехавшие в страну на определенный срок;
- моряки;
- лица, приезжающие специально для подготовки или обучения;
- служащие учреждений и предприятий, осуществляющие свою деятельность на территории данной страны, которые были временно допущены в эту страну по

[1] Специальные «трудовые» коллизионные нормы содержатся в законах о международном частном праве или в соответствующих разделах гражданских кодексов и других актов Дании, Австрии, Венгрии, Испании. Действующее законодательство России и большинства других государств бывшего Союза не содержит коллизионных норм для международных трудовых отношений, что, по-видимому, следует исправить в рамках кодификации международного частного права.

[2] В Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 1990 г. определено, что «трудящийся-мигрант означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он (она) не являются». В рамках СНГ в соответствии с Соглашением о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов, подписанным в 1994 г. трудящийся-мигрант (работник) — это лицо, постоянно проживающее на территории Стороны выезда, которое на законных основаниях занимается оплачиваемой деятельностью в Стороне въезда.

просьбе их нанимателя для выполнения специальных функций или задач на ограниченный срок.

Таким образом, можно отметить, что термин «трудящийся-мигрант» применим к лицу, которое:

• проживает на территории другого государства;

• проживает законно;

• занимается трудовой деятельностью на территории этого государства, не являясь при этом его гражданином.

Для защиты прав российских трудящихся-мигрантов наиболее значимыми являются двусторонние соглашения со странами, принимающими рабочую силу из РФ, а также предоставление российским гражданам ряда ганантий на уровне национального законодательства. Летом 1993 г. Федеральная миграционная служба России утвердила положение о порядке и условиях лицензирования деятельности, связанной с трудоустройством российских граждан за границей. Этот документ закладывает основы государственного контроля в данной сфере. Приобретение организациями лицензий на деятельность, связанную с трудоустройством за рубежом, — обязательное условие, которое ставит их перед необходимостью выполнить целый ряд требований, часть которых касается соблюдения прав трудящихся-мигрантов. Так, регистрация граждан, желающих найти работу за рубежом, должна проводиться бесплатно, как и предоставление им анкет для передачи в банк данных кандидатов.

Законодательная практика промышленно развитых стран, которые имеют богатый опыт приема трудящихся-мигрантов на своей территории, в последние годы стремится к ужесточению правил получения иностранными гражданами разрешения на работу. Например, в Германии:

• можно заниматься любым видом трудовой деятельности только после пятилетнего пребывания на территории государства;

• существует запрет на въезд иностранных трудящихся в некоторые районы и соответственно на работу в них;

• по Закону об иностранцах трудящиеся-мигранты из стран, не входящих в ЕЭС, не могут менять работу в течение срока, указанного в трудовом контракте, без разрешения предпринимателя и властей;

• разрешение на работу супруге (супругу) выдается после четырех лет пребывания последнего в Германии, а детям — после двух лет.

В США Служба иммиграции и натурализации также выдает гражданам других стран разрешение на работу по найму у американских работодателей. Оно оформляется в виде визы типа I-94, дающей право работать по найму, однако с некоторыми ограничениями. При найме на работу в США контракты обычно заключают на срок от двух до шести лет при оплате от восьми до двадцати долларов в час.

Другие государства, например Франция, ставят в зависимость право на въезд в страну от предварительного контракта с работодателем. Так, в Кодексе труда Франции имеется специальный раздел «Иностранная рабочая сила и защита интересов национальной рабочей силы». Нормы этого раздела касаются доступа иностранцев к работе во Франции. Согласно ст. 341-2 для въезда во Францию с целью поступить на работу по найму иностранец кроме документов и виз, требующихся в соответствии с действующими международными договорами и правилами, должен представить трудовой договор, завизированный административными властями,

или разрешение на работу и медицинский сертификат. Все операции, связанные с приемом на работу и въездом иностранцев или оформлением за границу любых работников, возлагается исключительно на Национальное Управление по иммиграции. Иностранному рабочему выдают сначала временное разрешение на трудовую деятельность, а в дальнейшем — разрешение с ограниченным сроком действия, причем оба этих разрешения дают право на работу только в одном или нескольких определенных департаментах.

В ЮАР главными критериями отбора как на работу, так и на иммиграцию является возраст (до сорока пяти лет), хорошее здоровье, нужная для страны профессия, высокая квалификация, семейное положение должно быть урегулировано (брак, развод).

В Швейцарии в выдаваемом иностранцу разрешении на жительство оговаривается вид работы, который он может выполнять. Иностранцы, желающие сменить работу в рамках одной специальности, изменить характер работы или поступить на работу по совместительству, должны получить новое разрешение на пребывание в стране. На практике изменять характер и место работы иностранным трудящимся в Швейцарии запрещается в течение первых пяти лет пребывания в стране. Таким образом, можно сказать, что, хотя условием равного доступа к труду является практическая возможность свободно выбирать и менять место работы, иностранные трудящиеся часто ее лишены.

В странах, где разработана процедура выдачи трудовых разрешений, решение о доступе иностранца к работе исходит от соответствующих государственных органов, проводящих в этом вопросе единую государственную политику. Законодательная практика этих стран знает прямые и косвенные ограничения доступа иностранцев к труду. Среди прямых ограничений — разрешения (англ.work permit), выданные иностранцу для занятия определенной должности на предприятии или для работы у конкретного нанимателя (Филиппины, Бельгия, Финляндия, Германия, Люксембург и др.). Доступ к труду иностранцев может быть ограничен косвенно путем выдачи разрешения нанимателем (англ.employment authorization) на наем иностранных граждан или установления пропорции национальных рабочих на предприятиях (Австрия, Нидерланды, Панама). Законодательство некоторых стран (Бельгия) требует одновременно двух разрешений — для рабочего (англ.work permit) и для нанимателя (англ.employment authorization).

Государство — член МОТ может ограничить доступ к определенным видам работ, когда это необходимо в интересах государства, когда это касается прав и свобод других граждан. Политика в области международной миграции трудящихся должна быть согласованной и соответствовать экономическим и социальным потребностям как стран, поставляющих рабочую силу, так и стран, предоставляющих работу. Чтобы трудящеся-мигранты и их семьи могли полностью пользоваться своими правами и возможностями в области труда и занятий, которые, в частности, отражаются в Международной Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, необходимо информировать их, по мере возможности на их родном языке, о тех правах, которыми они пользуются, а также содействовать в целом их общей адаптации к условиям проживания в стране трудоустройства. Любое государство, значительное число граждан которого обычно или неоднократно отправляется для работы за границу, может применять необходимые регулирующие меры с помощью законодательства, соглашений с организациями

предпринимателей и трудящихся или любым другим путем, соответствующим национальным условиям и практике, чтобы предотвратить любые злоупотребления в отношении лиц, выезжающих на работу за границу.

Основные права и социальные гарантии трудящихся-мигрантов могут быть сформулированы следующим образом. Международными нормами предусматривается право трудящихся-мигрантов на получение информации, касающейся условий работы и жизни в предполагаемой стране трудоустройства, а также возможностей и шансов трудоустройства. Эту информацию они должны получать до отъезда. Как подчеркивается в Рекомендации МОТ 86 (п.5), информационное обеспечение мигрантов должно быть бесплатным.

Рекомендации международных организаций содержат также положения, связанные с охраной здоровья трудящихся-мигрантов. Предусматривается проведение медицинскихо осмотров работников и членов их семей до отправки на работу за рубеж, во время пребывания в стране трудоустройства, а также по возвращении на родину. Трудящимся-мигрантам, работающим в индивидуальном порядке без участия посредников, должны быть гарантированы, во-первых, возможности государственного валютного медицинского страхования на родине и, во-вторых, право выбора государственных и негосударственных страховых институтов.

Особую группу составляют международные нормы, касающиеся оплаты и условий труда мигрантов. В области оплаты труда в международном законодательстве провозглашается равенство мигрантов с гражданами страны пребывания, в том числе и относительно минимального размера оплаты труда. В соответствии с международными нормами оплата труда должна производиться регулярно и наличными.

Принцип равенства мигрантов и граждан страны пребывания провозглашается и в отношении других условий труда, таких как продолжительность рабочего дня, время отдыха, выплата пособий, охрана труда, а также возможности должностного продвижения и профессионального роста.

Наиболее полно и подробно прорабатываются международные нормы, которые регулируют социальное обеспечение мигрантов. Предусмотрено, в частности, равенство прав мигрантов с местными работниками при получении пособий в связи с производственными травмами, беременностью и родами, по болезни и старости, по безработице и в других случаях.

В международных конвенциях и рекомендациях по миграции выделяется также группа норм, которые регламентируют социальные и гражданские права трудящихся-мигрантов:

- свобода передвижения в пределах страны пребывания;
- право на участие в ее культурной жизни, а также на поддержание своей культуры, религии и национальных обычаев;
- равный с гражданами страны доступ к получению образования.

К числу социальных гарантий относится право трудящихся-мигрантов на обращение в суды или административные органы страны пребывания для разрешения споров по социально-трудовым вопросам наравне с гражданами страны-реципиента.

Согласно международным конвенциям мигранты, сохраняющие гражданство страны происхождения, после возвращения на родину имеют право на различные виды содействия со стороны государства (получение пособия по безработице, со-

действие в поиске работы). Трудящиеся-мигранты должны быть освобождены от уплаты пошлины на ввоз личного имущества, включая инструменты и оборудование, которым они владеют долгое время и предполагают пользоваться на родине.

Формирование правовой основы защиты интересов трудящихся-мигрантов — необходимое условие реализации их прав на практике. Очевидно, что действительная защищенность этих граждан зависит и от организации работы государственных органов, ответственных за решение этой задачи. Большое значение на стадии подготовки законодательных актов по социальной защите трудящихся-мигрантов имеет информирование граждан по максимально широкому кругу вопросов, связанных с их правами и возможными нарушениями этих прав со стороны посредников и иностранных работодателей.

10.4. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИИ РЫНКА ТРУДА

На протяжении столетий всегда находились люди, заинтересованные в посредничестве между спросом на труд и предложением рабочих рук с целью извлечь из этого обмена личную выгоду. В начале века имелось лишь небольшое число стран, которые не занимали сколько-нибудь определенной позиции в отношении частных бюро по найму, действовавших на коммерческой основе.

Отбор и поиск кадровых работников — профессия, пустившая глубокие корни, еще в начале прошлого столетия. Еще в XIX веке барон Карл Отто Мернер «трудоустроил» одного из маршалов Наполеона I, Жан-Батиста Бернадота — на пост принца-наследника престола Швеции. В 1908 г. Перси Куттс, благонамеренный английский буржуа, пользовавшийся большим влиянием в деловых кругах викторианской Англии, поставил перед собой цель помочь возвращавшимся из английских колоний офицерам найти работу, занимаясь, таким образом, сам не осознавая того, деятельностью, которая значительно позднее была названа оказанием услуг по трудоустройству высвобожденных лиц.

Процесс расширения компаний, занимающихся трудоустройством, значительно ускорился в последнее время. Частные агентства по трудоустройству можно определить как предприятия, которые обязуются в силу контракта или за денежное вознаграждение (гонорар или дотацию) оказывать физическим лицам или предприятиям-клиентам услуги, имеющие целью содействовать или упростить их доступ к рабочим местам и к профессиональному росту, или способствовать заполнению вакантных рабочих мест.

Насчитывается 16 разных типов агентств, которые, в свою очередь, можно разделить на пять категорий:

- платные бюро по трудоустройству;
- агентства по трудоустройству за рубежом;
- агентства по найму и трудоустройству иностранных граждан;
- агентства по временному трудоустройству, по субподряду рабочей силы, по поиску и отбору кадровых работников, по трудоустройству высвобожденной рабочей силы и консультативные бюро;
- центры профессиональной подготовки и трудоустройства, центры занятости, занимающиеся созданием банка данных по занятости, центры, занимающиеся проблемами профессионального роста.

Платные бюро по трудоустройству являются наиболее традиционной формой агентств. Они выступают в роли посредников между предложением и спросом на рабочие места, а поэтому не ставят свою подпись под трудовым контрактом. В условиях дефицита предложения рабочих мест на рынке деятельность таких агентств состоит в отборе лучшего из многих кандидатов на конкретную должность. В условиях дефицита спроса на рабочие места на рынке они, напротив, занимаются поисками возможных кандидатов на конкретную должность. На них должны распространяться положения конвенций МОТ и других международно-правовых норм в области трудовых отношений:

- обязательная лицензия на осуществление деятельности;
- отказ от практики взимания платы с лиц, ищущих работу;
- строгий контроль государства за их деятельностью.

Агентства по трудоустройству за рубежом, многочисленные в странах Индийского океана и Юго-Восточной Азии, специализируются на отборе и найме рабочих этих стран для работы за рубежом, в частности, в арабских странах Персидского залива.

Наиболее сильные из этих агентств располагают филиалами в принимающих странах, в функции которых входят сбор и распространение информации о возможностях трудоустройства, контроль за его реализацией, защита трудящихся, получивших работу благодаря их усилиям. Эти агентства обычно находятся под строгим контролем со стороны органов по вопросам труда, обязаны соблюдать положения законодательства, касающиеся непосредственно их деятельности. Они выступают либо как представители иностранных предпринимателей, и в этом случае имеют право как таковые подписывать трудовые контракты, либо, что происходит чаще всего, как посредники.

Функции *агентства по найму и трудоустройству иностранных граждан* совпадают с функциями предыдущих с той разницей, что эти агентства отбирают и вербуют для работодателей данной страны в зарубежных странах трудящихся, в которых нуждается местный рынок труда. Многие из таких агентств играют на конкурентной борьбе между различными странами, поставляющими рабочую силу, чтобы добиться самых выгодных условий для своих клиентов-работодателей. Некоторые страны приема, например Малайзия, требуют получить предварительное разрешение от Министерства труда при трудоустройстве любого иностранца. Эта система лицензий позволяет эффективнее контролировать общий приток иностранцев в страну и регулировать его в зависимости от реального дефицита, имеющегося в отдельных специальностях или профессиях.

Агентства по временному трудоустройству впервые появились на рынке труда США и являются самой крупной группой частных компаний по трудоустройству с точки зрения как объема их оборота, так и развитости сетей и отделений на местах. Деятельность таких агенств не везде разрешена. Например, в Германии или Нидерландах она запрещена в отдельных экономических секторах. В Японии определено 18 профессий, которые могут быть рынком для подобных агенств. С юридической точки зрения такие агентства выступают в роли работодателя по отношению к трудящимся и поэтому принимают на себя большую часть обязательств. Организацией, представляющей и объединяющей агентства по временному трудоустройству, является СИЕТТ (Международная конфедерация предприятий по временному трудоустройству).

Надо отметить, что агентства, о которых шла речь, несмотря на свою многочисленность, получают все большее признание во всем мире, стремясь расширить свое географическое присутствие. Завоевав какую-то одну страну, они начинают проникать в другую и следствием этого является хотя и медленный, но заметный процесс сведения в единую систему национальной практики государств в области частного управления трудоустройством.

10.5. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ РФ ПО ВОПРОСАМ ТРУДОУСТРОЙСТВА

Россия идет по пути заключения с различными государствами многочисленных соглашений, которые непосредственно касаются сотрудничества в области политики труда, стремясь тем самым обеспечить максимальную защиту российских граждан, работающих у иностранных нанимателей. В своем большинстве такие соглашения носят характер взаимности, т.е. отражают правовое положение граждан соответствующего государства, которые работают на территории России.

Правоотношения в области трудовой миграции российских граждан регулируются правовыми актами об иностранцах и иммиграции, о занятости и труде граждан за рубежом. Среди них можно назвать Приказ Федеральной Миграционной Службы РФ от 08.07.93 г. «Об утверждении положения о порядке и условиях лицензирования деятельности, связанной с трудоустройством российских граждан за границей», Указ Президента РФ от 16.12.93 г. «О привлечении и использовании в РФ иностранной рабочей силы». Кроме того, на территории России продолжают действовать некоторые правовые акты, принятые в СССР в сфере международных трудовых соглашений, но с изменениями и дополнениями, вносимыми Министерством внешнеэкономических маязей в соответствии с новыми российскими законами. К ним относятся: Правила об условиях труда советских работников за границей, утвержденные постановлением Госкомтруда СССР в 1974 г., Постановление Совета Министров СССР о порядке направления советских специалистов в зарубежные фирмы для практической стажировки 1990 г. и др. Важным является Постановление Правительства РФ об органе, обеспечивающем осуществление международных договоров РФ по вопросам внешней трудовой миграции № 1127 от 04.11.93 г. В соответствии с ним на Федеральную миграционную службу России вместо Министерства труда РФ возлагаются функции уполномоченного рогана с Российской стороны по осуществлению межправительственных соглашений о трудовой деятельности и социальной защите иностранцев, работающих в РФ, и граждан России, работающих за границей. Для решения проблем, связанных с вынужденной миграцией иностранных граждан и лиц без гражданства на территорию РФ и поддержки соотечественников за рубежом Постановлением Правительства от 26.06.95 г. были учреждены представительства Федеральной миграционной службы России при посольствах РФ за рубежом.

Среди двусторонних документов можно назвать Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Польша о принципах трудовой деятельности российских граждан на территории Республики Польша и польских граждан на территории РФ от 1994 г., Соглашение между Правительством РФ и Правительством Украины о трудовой деятельности и социальной защите граждан России и Украины, работающих за пределами границ своих государств от 1993 г. и т. д.

В этих документах устанавливается, что выезд и пребывание работника, осуществляющего трудовую деятельность на территории одного из договаривающихся государств, оплата и условия труда, социальное страхование регулируются законодательством страны трудоустройства работника. Период трудовой деятельности работника у работодателя другого государства засчитывается в трудовой стаж в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является работник. В российско-польском соглашении оговаривается, что работник не имеет права выполнять никакую другую дополнительную работу за вознаграждение, кроме той, которая оговорена трудовым договором (контрактом). После окончания действия трудового договора (контракта) работник обязан покинуть государство трудоустройства.

Между Правительством РФ и Правительством Финляндской Республики в 1992 г. было заключено Соглашение о сотрудничестве в области политики труда, целями которого стали:

- регулирование рынков труда;
- проведение политики занятости инвалидов;
- организация и функционирование служб трудоустройства и т. д.

Эти цели реализуются путем регулярного обмена информационными материалами и результатами научных исследований, обмена специалистами для проведения консультаций, организации взаимных стажировок граждан в целях повышения их квалификации по имеющимся профессиям. Чтобы осуществить Соглашение на практике, была создана рабочая комиссия, которая разрабатывает программы сотрудничества, устанавливает формы и финансовые условия сотрудничества.

Между государствами — участниками СНГ в 1992 г. было заключено соглашение об образовании Консультативного совета по труду, миграции и социальной защите населения государств — участников СНГ. Члены этого Совета вырабатывают согласованную политику с помощью консультаций и обмена мнениями по важнейшим проблемам, гармонизируют законодательство и урегулирывают вопросы, связанные с трудовыми отношениями, миграцией и занятостью.

В заключение можно заметить, что продолжающаяся трудовая миграция делает необходимой для всех стран разработку системы внутренних правил и проектов международных соглашений с учетом правового опыта других стран для правового обеспечения миграционного процесса. Государствам следует учитывать не только краткосрочные потребности в рабочей силе, но также долгосрочные социальные и экономические последствия миграции как для мигрантов, так и для соответствующих стран. Сегодняшние требования мирового сообщества состоят в том, чтобы сами государства разрабатывали и осуществляли цельную национальную политику в области миграции трудящихся своей страны в поисках работы за рубеком. Итак, можно отметить, что на современном этапе трудовые отношения между нанимателями и работниками активно приобретают международный характер, и тщательно проработанная законодательная база играет немаловажную роль в их формировании и развитии.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ

1. Дайте общую характеристику основных международно-правовых источников, регламентирующих трудовые отношения.
2. Перечислите основные положения заключаемого с иностранным работодателем трудового контракта, которые необходимы для защиты трудовых прав российских граждан.
3. С какими странами Россия имеет соглашения о сотрудничестве в области трудоустройства?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Аметистов Э.М. Международное право и труд. Факторы имплементации международных норм о труде. Исследование Международное организации труда: Окружающая среда и мир труда//Соц.труд.— 1990.— № 12.— С. 98–110.

Богуславский М.М. Международное частное право.— М.: Международные отношения, 1994.

Глазырин В.В. Правовое регулирование труда иностранных граждан в России//Юрид. мир.— 1997.— № 5.— С. 32–43.

Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право.— М.: Юрид. лит., 1984.

ГЛАВА XI

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ И ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ

11.1. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ КОНТРАКТА

Ответственность за нарушение контрактных обязательств в условиях свободной коммерческой деятельности обычно закрепляется в условиях контракта. Она может иметь компенсационный и/или штрафной характер и служить надежным рычагом, позволяющим одному контрагенту влиять экономическими методами на поведение другого.

Правовые основы ответственности за нарушение контрактных обязательств регулируются национальным законодательством — применимым правом, указанным в контракте, и международными соглашениями (например, для контрактов купли-продажи — положениями Венской конвенции).

Нарушением контракта признается неисполнение обязательства либо ненадлежащее его исполнение. Во всех случаях нарушения обязательств возникает ответственность нарушившей стороны, которая обязана возместить другой стороне весь ущерб, связанный с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств. Схематично условия возникновения обязательств из-за причинения вреда показаны на рис. 11.1. Наиболее распространеными нарушениями являются просрочка поставки, просрочка платежа и несоответствие качества товара условиям договора.

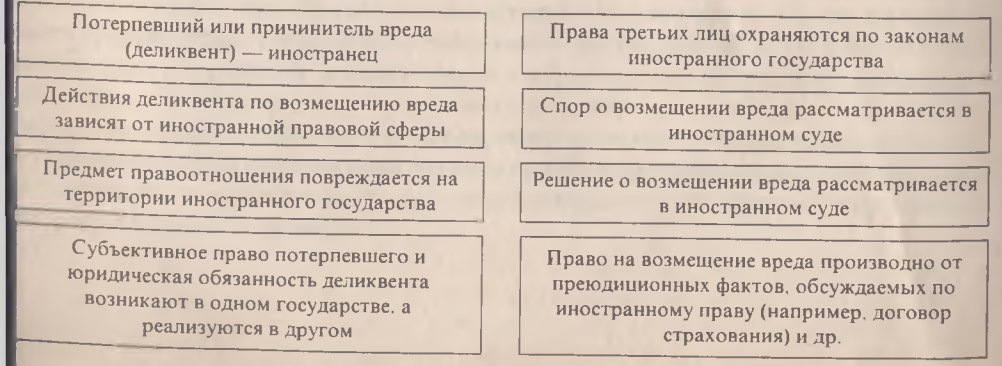


Рис. 11.1. Условия возникновения обязательств из причинения вреда в МЧП

11.1.1. НЕСООТВЕТСТВИЕ КАЧЕСТВА

В системе обычного права (англ.common law) используют выражения «соответствие» или «несоответствие» как общее понятие соответствия товара или поведения стороны контракта, либо как выражение общего нарушения контракта, когда возникает какое-либо несоответствие контракту и его условиям. В Венской конвенции используется более узкое понятие «несоответствие товара договору», включающее несоответствие качества, вида, упаковки и защиты.

Венская конвенция содержит комбинированный метод определения несоответствия товара, поскольку использует англосаксонский термин и континентальный метод конкретизации случаев, когда имеет место несоответствие товаров или когда есть материальные (качественные) недостатки.

Под несоответствием товара понимается случай, когда товар не согласуется с положениями контракта. Здесь используется субъективный критерий: несоответствие оценивают по цели, которую стороны в прямо выраженной или подразумеваемой (по умолчанию) форме предусмотрели в контракте. Не исключена возможность применения и объективного критерия оценки товара с учетом обычного использования по назначению, соответствующему его природе. Так или иначе, под несоответствием понимается не любое несоответствие, а только такое, которое препятствует использованию вещи или затрудняет его (функциональное несоответствие). В этом смысле разница между субъективным и объективным способами определения несоответствия товара может показаться большей, чем есть в действительности.

В англо-американском праве несоответствие является общим понятием для любого нарушения контракта (англ.breach of a contract), причем различается действительная разница между прямо выраженными гарантиями (англ.expressed varranties), которые относятся к особым свойствам вещи, и подразумеваемыми гарантиями (англ. implied varranties), которые относятся к ее пригодности для обычного использования.

Если это предусмотрено в условиях контракта, товар должен соответствовать прямо предусмотренным свойствам, необходимым для специального использования, для которого его собственно и приобретает покупатель, и известным продавцу, либо свойствам или особенностям, которые были согласованы или предписаны в прямо выраженной или подразумеваемой по умолчанию форме, либо соответствоватъ образцу или модели, если только образец или модель не показаны лишь в целях ознакомления. Но, если товар не отвечает этим субъективным критериям, тогда несоответствие определяют по объективному критерию. В последнем случае несоответствие налицо, если товар не имеет свойств, необходимых для общепринятого употребления. При этом не исключена возможность, что продавец знал или должен был знать, что данный товар предназначен для общепринятого употребления, поэтому это и не может быть основанием для разделения этих двух возможных несоответствий.

11.1.2. НЕСООТВЕТСТВИЕ ТОВАРА СВОЙСТВАМ, ПРЕДУСМОТРЕННЫМ В КОНТРАКТЕ

Свойства, которые должен иметь товар, фиксируются в условиях контракта или в иных нормативных актах. Эти акты могут быть признаны императивными

нормами, применение которых обязательно и вытекает из общего принципа о том, что незнание закона не освобождает от его исполнения. Товар обязательно должен иметь необходимые свойства и особенности, относящиеся к защите окружающей среды, охране труда, санитарной и радиационной безопасности в месте употребления. Но если речь идет о нормах, не имеющих императивного характера, стороны должны в прямо выраженной форме или по умолчанию согласовать их применение. Так, нередко прямо или по умолчанию предусматриваются обязательные стандарты, которым товар непременно должен соответствовать при поставке и употреблении.

Иной вопрос — практическая реализация такого согласия. Если согласие достигнуто в прямо выраженной форме, ситуация ясна, поскольку стороны письменно или устно пришли к соглашению о свойствах товара. Например, продавец дал оферту с указанием свойств и особенностей товара, по поводу которых покупатель не высказался, а лишь уплатил цену товара. По швейцарскому и австрийскому праву для ответственности продавца достаточно его заявления о свойствах и особенностях товара, независимо от того, принял ли их покупатель.

Обычно понимается, что свойства — это все отношения проданной вещи (товара) с окружающей средой, которые в торговых кругах считаются важными для ее пригодности к употреблению или ценности и связаны с ней в течение определенного времени. Однако это достаточно широкое определение не всегда применяется в законодательной практике. Поэтому важно выяснить, могут ли по соглашению, предложению или нормативному акту под свойствами пониматься только физические свойства или речь также может идти и о «коммерческих свойствах» (возможности продажи и т.д.).

К принципиальному относится и вопрос об обещании свойств товара. Если иметь в виду, что обещание свойств в случае их принятия по умолчанию дается не только в виде предложения, предшествующего контракту, но и в виде приглашения к выдаче предложения, то очевидно, что большинство правовых систем допускает существование обещания (англ. express warranties) свойств еще до заключения контракта.

Несоответствие вещи образцу или модели. Модель или образец могут рассматриваться как вариант исходных согласованных сторонами требований к объекту контракта, способу подтверждения его свойств. С другой стороны, промышленный образец, оформленный (зарегистрированный) должным образом, является формой правовой защиты, с помощью которой в области промышленной собственности защищаются новые формы тел или новые рисунки и изображения.

Недостаток оригинальности и полной защиты модели или образца согласно положениям Парижской конвенции по охране промышленной собственности и по национальному законодательству страны, в которой модель или образец зарегистрированы, внешнеторговые партнеры восполняют тем, что самостоятельно заверяют модели, служащие образцом для поставки[1].

Поставленный товар во всем должен соответствовать заверенной модели, которая может иметь различные варианты цвета или любого другого элемента.

Если между характеристиками, предусмотренными в контракте, и характеристиками самой модели или образца есть различия, возникает вопрос о том, каким

[1] При этом сторона, ссылающаяся на модель или образец, может воспользоваться правовой защитой лишь в том случае, если располагает моделью с карточкой, имеющей подпись и печать представителя другой стороны.

характеристикам (свойствам) следует отдать предпочтение при определении соответствия. Потому следует стремиться к тому, чтобы уже при заключении контракта избежать этой проблемы, либо урегулировать ее, отдав предпочтение или модели/образцу, или тексту контракта. Когда условиями контракта установлено, что поставляемый товар в чем-то будет отступать от модели/образца, эта проблема не возникает. При противоречии гарантий свойств вещи, данных путем соглашения (спецификации) и путем модели/образца, предпочтение должно отдаваться гарантии, которая того заслуживает в соответствии с намерениями сторон. Если различия между положениями контракта, относящимися к необходимым свойствам вещи, не противоречат свойствам, которые имеет модель/образец, то поставляемый товар должен иметь и свойства, предусмотренные контрактом, и все остальные свойства, которые имеет модель/образец.

Однако возможны случаи, когда модель/образец демонстрируют лишь для информации или приблизительного определения товара, который будет поставляться. Так, допускаются отступления поставленного товара от модели/образца без констатации несоответствия, поскольку модель/образец в этом случае не является исключительным ориентиром и не представляет собой гарантию того, что поставленный товар будет отвечать этой модели/образцу.

Несоответствие товара свойствам, необходимым для употребления или торговли. В таких случаях несоответствие вещи определяют с учетом свойств, установленных сторонами контракта — обеими или одной из них. Но и тогда, когда стороны не согласовали свойства вещи ни прямо, ни по умолчанию, ни для специального употребления, ни согласно модели/образцу, это не означает, что поставщик может передать любой товар. Критериями соответствия при определении того, поставлен ли товар, предусмотренный контрактом, становятся его потребительские свойства. Если товар обладает свойствами, необходимыми для общепринятого употребления, то считается, что он соответствует контракту.

К минимальным условиям, которым должен отвечать товар для коммерческого оборота, относятся следующие:

- товар должен продаваться таким образом, чтобы не возникало возражений, что он не соответствует описанию, предусмотренному условиями контракта;
- товар, определяемый родовыми признаками, должен отвечать описанию среднего качества;
- товар должен соответствовать своему назначению;
- каждая отдельная единица товара и все его совокупности по виду, качеству и количеству должны точно соответствовать условиям поставки;
- товар должен быть упакован и промаркирован согласно достигнутой договоренности;
- товар должен соответствовать обещаниям или подтвержденным заявлениям в отношении внешней упаковки и этикетки; при этом предполагается, что стороны ознакомлены с их образцами.

Фактами, на основе которых устанавливается несоответствие, являются, с одной стороны, реальные свойства товара, а с другой:

- свойства, необходимые для специального употребления, для которого покупатель приобретает товар и которое было известно продавцу или не могло остаться ему неизвестным;
- свойства и особенности, прямо или по умолчанию предусмотренные контрактом;

• свойства образца или модели;

• свойства, необходимые для общепринятого употребления.

Если покупателю известно о несоответствии и он согласился купить товар с такими отступлениями, то ответственность продавца за эти отступления не возникает.

Продавец освобождается от ответственности в случае, когда несоответствие вещи не могло остаться неизвестным покупателю, т.е. когда лицо со средним уровнем знаний и опыта той же профессии и рода занятий, что и покупатель, легко могло бы обнаружить несоответствие при обычном осмотре вещи. Но если продавец заявил, что товар имеет определенные свойства или особенности или что товар не имеет никаких несоответствий, он будет нести ответственность даже в том случае, если покупатель легко мог обнаружить несоответствие, исключающее наличие этих свойств.

Еще одно условие, необходимое для ответственности продавца, состоит в том, что несоответствие должно существовать в момент, когда риск должен был перейти с продавца на покупателя или возникнуть позже, но вследствие причины, существующей в названный момент. Таким образом, момент перехода риска с продавца на покупателя является моментом, с которого должно проявиться несоответствие.

11.1.3. НЕУСТОЙКИ И ШТРАФЫ

Ответственность за нарушение обязательства по контракту выражается в уплате кредитору определенной денежной суммы (или иных ценностей). Неустойка, штраф (англ. penalty) является наиболее распространенным последствием нарушения контрактного обязательства, так как определить причитающееся денежное вознаграждение просто. Неустойка — гарант исполнения обязательств, чаще всего в контракте включается в главу «Особые условия» или «Санкции», которыми предусматривается в случае нарушения контракта виновной стороной уплата определенной денежной суммы в твердом процентном отношении к обязательству. Неустойку можно в ряде случаев рассматривать как заранее исчисленные убытки.

Уплата неустойки не зависит от того, понес ли фактически контрагент ущерб или нет. Потерпевшая сторона не должна доказывать наличие убытков, причиненных нарушением, и их размер, а может ограничиться только доказательством факта неисполнения обязательства. Даже если контрагент приобрел выгоду, он все равно имеет право требовать уплаты неустойкн. Уплата неустойки не освобождает должника от исполнения обязательств.

11.1.4. ПРЕКРАЩЕНИЕ КОНТРАКТА ВСЛЕДСТВИЕ НАРУШЕНИЯ ЕГО УСЛОВИЙ

Обычно обязательста и, соответственно, контракт прекращаются после их надлежащего исполнения. По исполнении обязательств прекращаются все взаимные права и обязанности сторон, установленные гарантии и т.п. Однако в ряде случаев контракт прекращается в связи с невозможностью исполнения или по инициативе одной или обеих сторон. На практике предусматриваются и иные мотивы прекращения контракта: замена исполнения, новация, соглашение о прекращении обязательства или зачет.

Среди прочих выделяются существенные нарушения, которые дают потерпевшей стороне право не только требовать возмещения убытков, но и отказаться от

контракта. Например, нарушение в виде отказа продавца поставить товар или покупателя принять товар, предусмотренный в контракте, является существенным. Таким образом, существенное нарушение можно квалифицировать как нарушение, которое влечет за собой такой вред для контрагента, что последний в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать на основании контракта, если бы он был выполнен.

К исключениям можно отнести случаи, когда сторона, нарушившая контракт, не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в аналогичных обстоятельствах, также не предвидело бы его.

Реализация права на расторжение контракта вследствие нарушения его условий ограничена. Например, по контракту купли-продажи покупатель не вправе заявить о расторжении контракта, если не совершит этого:

• в отношении просрочки в поставке — в течение разумного срока после того, как он узнал о том, что поставка осуществлена;

• в отношении любого другого нарушения контракта, исключая просрочку в поставке — в течение разумного срока;

• после того, как он узнал или должен был узнать о таком нарушении;

• после истечения дополнительного срока, установленного покупателем, или после того, как продавец заявил, что он не исполнит своих обязательств в течение такого дополнительного срока;

• после истечения любого другого дополнительного срока, указанного продавцом, или после того, как покупатель заявил, что он не примет исполнения.

Аналогичные условия принимаются в случае, когда покупатель уже уплатил цену.

11.1.5. ФОРС-МАЖОРНЫЕ И ИНЫЕ ЗАЩИТНЫЕ ОГОВОРКИ

Нарушение может быть предвидемым, то есть совершенным до срока исполнения обязательств. Стороны контракта всегда стремятся защитить себя от возможных нарушений и неисполнения, вводя в текст условий контракта различные защитные оговорки.

Стороны не несут ответственности за неисполнение обязательств, если докажут, что это было вызвано препятствием вне их контроля и что нельзя было принять это препятствие в расчет при заключении контракта либо избежать препятствия или его последствий.

Почти все контракты содержат условия, которые разрешают переносить срок его исполнения или вообще освобождают стороны от полного или частичного выполнения обязательств, если после заключения контракта наступают не зависящие от сторон обстоятельства, препятствующие исполнению обязательств по контракту. Такие обстоятельства обычно именуются в контракте непредвиденными, или форс-мажорными (force-majeure). Соответствующее условие в контракте называется оговоркой о непреодолимой силе, форс-мажором, случаями, освобождающими от ответственности, основаниями для освобождения от ответственности и т.п.

Обстоятельства непреодолимой силы (англ.act of god) можно разделить на две категории: длительные и кратковременные. К первым обычно относятся, прежде всего, запрещение экспорта (иногда и импорта), война, блокада, валютные ограничения или другие мероприятия правительственных органов. К кратковременным можно отнести пожары, наводнения, другие стихийные бедствия, замерзание моря, закрытие

морских проливов, лежащих на обычном морском пути между портами отгрузки и выгрузки, отклонения в пути, вызванные боевыми действиями, забастовки и т.д.

В интересах обеих сторон заранее точно определить, какие обстоятельства они относят к форс-мажорным, иначе эти обстоятельства могут истолковываться в соответствии с торговыми обычаями страны исполнения контракта. Обычно продавец стремится перечислить в контракте максимальное число возможных обстоятельств, включая и такие, как невозможность получения транспортных средств, авария на производстве, недостача сырья, электроэнерии, рабочей силы. При обстоятельствах непреодолимой силы срок исполнения контракта отодвигается соразмерно времени, в течение которого будут действовать эти обстоятельства или их последствия. Если они будут продолжаться дольше согласованного сторонами в контракте срока, то каждая из сторон имеет право отказаться от дальнейшего исполнения своих обязательств по контракту, и в этом случае ни одна из сторон не будет иметь права на возмещение другой стороной возможных убытков.

Длительность устанавливаемого в контракте срока действия обстоятельств непреодолимой силы определяется с учетом срока исполнения контракта, характера товара, способа продажи, торговых обычаев[1].

Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по контракту вследствие непредвиденных обстоятельств, должна немедленно в письменной форме уведомить другую сторону как о наступлении, так и о прекращении действия этих обстоятельств. В контракте стороны указывают также название организации (обычно торговой палаты), которая будет свидетельствовать наступление и продолжительность действия непредвиденных обстоятельств, выдав справку об этом.

К общим принципам определения непреодолимой силы следует отнести следующие:

• объективный и абсолютный характер обстоятельств. Действие факторов, обусловливающих данное обстоятельство, которое препятствует исполнению обязательств, должно быть объективным и абсолютным, то есть касаться не только данного субъекта-должника, а распространяться на всех. Невозможность исполнения должна быть абсолютной, а не затруднительной для должника;

• юридический форс-мажор: решения высших государственных органов, запрет импорта или экспорта, валютные ограничения и другие.

Не признаются форс-мажорными обстоятельства обычного коммерческого риска: трудности в связи с неблагоприятной конъюктурой рынка; изменение цен, а также банкротство предприятия.

Однако в силу возможного их предвидения ряд обстоятельств может быть оговорен сторонами в контракте в виде защитных оговорок, то есть условий, выходящих за рамки определения форс-мажорных, признаваемых законом и обычными международными нормами. Формулировки защитных оговорок в значительной мере зависят от волеизъявления сторон, тем не менее они не должны противоречить действующему законодательству, так как приведут к ничтожности контракта.

Сторона контракта может приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения контракта становится ясно, что контрагент не исполнит своего обязательства или его значительной части по причине:

[1] Например, в контрактах на поставку скоропортящихся товаров такой срок составляет обычно не более 15–30 дней, на оборудование — 3–6 месяцев.

• серьезного недостатка в его способностн осуществить исполнение или отсутствии кредитоспособности;

• его поведения по подготовке или осуществлению исполнения.

Обо всех своих действиях сторона контракта должна своевременно уведомлять своего контрагента.

Меры и порядок реализации таких прав в виде резервирования права проверок (запросов, гарантий) балансов взаимных расчетов, контроля качества или обмеров и т.д. составляют защитные оговорки.

11.1.6. ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ

При нарушении контракта основанием для возмещения убытков является нарушение контрагентом своих обязательств по контракту. Для возникновения у потерпевшей стороны права на возмещение убытков не имеет значения, какой характер имело нарушение контракта, серьезный или незначительный — важен факт нарушения. Установление права требования возмещения убытков не обусловлено никакими иными обстоятельствами, кроме самого факта нарушения контракта. В случае возникновения права требования возмещения ущерба и предъявления такового контрагенту потерпевшая сторона не обязана доказывать вину контрагента или его недобросовестность — любое объективное нарушение своих обязательств накладывает на нарушителя обязанность компенсировать причиненный этим действием или бездействием ущерб.

Условия контракта могут содержать требования компенсации как убытков, так и упущенной выгоды контрагента. Положительный контрактный интерес (expectance interest) состоит в том, что потерпевшая сторона должна быть поставлена возмещением убытков в такое же положение, в каком она находилась бы, если бы контракт был выполнен. Под отрицательным контрактным интересом (reliance interest) понимается право потерпевшей стороны получить возмещение расходов, которые были ею понесены в расчете на то, что контракт будет исполнен.

Таким образом, правовой институт возмещения убытков преследует как минимум три цели:

• предотвращение необоснованного обогащения — восстановительный интерес (restitution interest) одной из сторон;

• защита отрицательного контрактного интереса;

• защита положительного контрактного интереса.

Право на компенсацию ущерба предполагает его выражение в денежной или иной равной компенсационно-материальной форме. Денежное выражение отрицательного интереса — расходов, понесенных потерпевшей стороной, обычно не вызывает больших трудностей и может быть документально подтверждено; трудности заключаются в том, чтобы ограничить это возмещение только теми расходами, которые считаются нормальными (разумными) с учетом обстоятельств. Для оценки денежного выражения положительного интереса используются два способа:

• определение затрат, необходимых для адекватной замены исполнения;

• установление изменения материального положения потерпевшей стороны, то есть финансовых последствий потери определенных преимуществ из-за того, что потерпевшая сторона не находится в положении, в котором могла бы находиться в случае исполнения контракта.

Однако потерпевшая сторона не может комбинировать различные виды требований для того, чтобы получить возмещение, превышающее действительный ущерб.

Убытки должны быть непредотвратимыми, непосредственными (предвидемыми) и достоверными. Потерпевшая сторона должна разумными способами попытаться уменьшить неблагоприятные последствия, вызванные нарушением контракта. В любом случае признается только тот ущерб, который потерпевшая сторона не смогла предотвратить разумными действиями. Рассматриваются прямые убытки (англ. direct general damages) и косвенные убытки (англ.special, consequential damages) — особый ущерб, который может быть возмещен, если имело место действительное или подразумеваемое предвидение или предположение. Возможны и сопутствующие убытки (англ.incidental damages), которые взыскиваются с продавца за дополнительные расходы, вызванные нарушением контракта и связанные с проверками, перевозкой и хранением товаров. Право на возмещение косвенных убытков имеет только покупатель. Например, если установлено, что продавец в момент заключения контракта знал о дефектах товара, которых нельзя было избежать путем покупки таких же товаров у других лиц или иным способом.

При установлении размера убытков обычно принимается рыночная стоимость (англ. value), а не договорная цена товара (англ.price). Иногда принимается некоторая средняя величина между рыночной и договорной ценой.

Некоторые принципы достоверности оценки убытков можно сформулировать обобщенно:

- факт ущерба должен быть достоверно доказан, его объем и сумма могут быть предметом разумного предположения;
- трудность установления размера ущерба не является препятствием для его возмещения;
- математическая точность оценки ущерба не требуется;
- если самое убедительное доказательство (англ.the best evidence), которое позволяет ситуация, представлено, этого достаточно;
- истец может компенсировать стоимость своего контракта, которая определена ожидаемой прибылью (англ.expected profit).

11.1.7. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

В контракте должен быть установлен порядок разрешения споров, которые могут возникнуть между сторонами и не могут быть урегулированы обычным путем. Стороны всегда должны стремиться к мирному разрешению споров, однако, если это оказалось невозможно, они прибегают к арбитражу или суду. В большинстве контрактов предусматривается разрешение спора в порядке третейского суда или арбитража. Большинство развитых стран являются участниками действующих многосторонних конвенций по вопросам арбитража (Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.)[1].

[1] Данные положения взяты из англо-американского права. При использовании других национально-правовых систем возможен другой подход к оценке убытков, другие категории убытков и их определения. Например, по праву Германии, если контракт был нарушен умышленно, то обязательно возмещение всех прямых убытков независимо от их возможного предвидения.

11.1.8. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Период времени, с истечением которого прекращается возможность принудительного осуществления гражданского права посредством предъявления иска в суд или арбитраж, принято называть исковой, или погасительной, давностью (англ.legal limitation).

Исковая давность распространяется на все гражданские правоотношения, за исключением случаев, предусмотренных законом, и рассматривается как средство защиты и обеспечения субъективного права путем предъявления иска в суд или арбитраж при невыполнении обязательства контрагентом. Исковая давность применяется судом, арбитражным или третейским, только по заявлению одной из спорящих сторон.

Исковая давность необходима для устойчивости имущественных отношений, потому что по истечении длительного времени не всегда можно установить спорные моменты с достаточной достоверностью. Реализация такого права ограничивается сроком, устанавливаемым национальныным законодательством.

Исковая давность рассматривается как право на иск в материальном смысле, так как право на само обращение в суд или арбитраж с иском в процессуальном смысле обычно не зависит от истечения сроков.

Нормы, регулирующие давность, подлежат применению только по инициативе должника, который может отказаться от этого средства защиты. Суд не вправе возбудить вопрос об истечении давности и применить эти нормы по собственной инициативе.

В международном сообществе исковая давность применительно к контрактам купли-продажи регулируется Конвенцией ООН об исковой давности 1974 г. (хотя она и не вступила в действие формально, но большинство стран придерживаются ее основных положений[1]), а также национальным законодательством. Принято разделять сроки давности на общие и специальные[2].

В национальных системах действуют различные сроки давности для одних и тех же правоотношений[3].

[1] Можно предположить, что среди них и Россия, на основе правопреемства обязательств СССР.

[2] Сроки исковой давности не следует смешивать с преклюзивными (пресекательными) — сроками нормативно предоставленными для исполнения определенных актов (например, уведомления контрагента).

[3] Например, во Франции — 30 лет для всех требований, по которым законом не предусматривается более коротких сроков; 5 лет — по требованиям из обязательств, подлежащих исполнению с определенной периодичностью, годовой или более короткой и в установленном объеме; от 6 месяцев до 3 лет — для требований по обязательствам, доказательство выполнения которых может быть утрачено в более длительные сроки; от 6 месяцев до 10 лет — по искам между коммерсантами. В Германии — 30 лет — общий срок исковой давности; от 6 месяцев до 2 лет — по искам между коммерсантами; от 6 месяцев до 3–4 лет — по искам из сделок повседневного оборота; 3 года — по искам о возмещении причиненного деликтом вреда. В Швейцарии — 10 лет — общий срок исковой давности; до 5 лет — по определенному ряду сделок; до 1 года — по искам о возмещении причиненного деликтом вреда. В Великобритании — 12 лет — по искам из контрактов за печатью; 6 лет — по искам из неформальных контрактов. В США — от 4 до 10 лет — в зависимости от законодательства штата.

В международном коммерческом обороте положения Конвенции об исковой давности 1974 г. носят диспозитивный характер и не подлежат применению, если стороны контракта приняли иные условия. Для правоотношений, вытекающих из контрактов купли-продажи, Конвенцией устанавливается единый срок исковой давности в четыре года для всех видов требований независимо от того, связаны они с нарушением, прекращением или недействительностью контракта. Этим исключается категория сокращенных исков по национальному законодательству некоторых стран.

По контрактам перевозки, в том числе и коносаментным, срок исковой давности, устанавливаемый международными соглашениями (Гаагские правила и правила Висби), — один год. В Гамбургских правилах с 1976 г. применяется двухгодичный срок исковой давности. В особых обстоятельствах сроки исковой давности могут быть продлены до трех лет.

Срок исковой давности определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями и часами. Срок также может определяться указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Течение срока исковой давности начинается со времени, когда потерпевшая сторона узнала или должна была узнать о причинении вреда, на следующий день после календарной даты или наступления события, которым определяется его начало. Если окончание срока, исчисленного месяцами, приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца. Если срок установлен совершением какого-либо действия, то оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока. Однако если это действие должно быть совершено в организации, то срок истекает в тот час, когда организация прекращает соответствующие операции по установленному в ней порядку. Все письменные заявления и извещения, сданные на почту, телеграф или в иное учреждение связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Течение срока исковой давности начинается с момента нарушения права, являющегося основанием для предъявления иска, если законодательным актом не предусмотрено иное. По обязательствам с определенным сроком исполнения течение срока исковой давности начинается по наступлении срока исполнения. По обязательствам, сроки исполнения которых не определены, течение срока исковой давности начинается с момента предъявления требования об исполнении обязательства.

Приостановление действия срока исковой давности исходит из правила, что в срок давности не зачитывается время, в течение которого управомоченное лицо оказывается не в состоянии предъявить иск или по меньшей мере от него нельзя ожидать предъявления иска.

Перерыв исковой давности связан с наступлением обстоятельств, нарушающих течение срока давности, при которых ранее истекшее время становится бесполезным. Оно не учитывается и после устранения этих препятствий, и начинается новое течение срока давности. Это имеет место в случаях:

• предъявления кредитором иска или совершения им действий, приравненных к иску;

• признания должником в письменной (или иногда в устной) форме своего обязательства.

Кредитор может прервать течение срока давности столько раз, сколько сочт нужным.

С истечением срока исковой давности исчезает возможность защиты наруше ного права, а также возможность при помощи суда, арбитража, третейского суд других государственных органов принудительного исполнения своего требовани основанного на субъективном праве.

11.2. РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРО

Порядок разрешения коммерческих споров зависит от избираемой процедур Рассмотрение споров может происходить как в условиях судопроизводства, так вне его.

11.2.1. ВНЕСУДЕБНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Рассмотрение споров вне суда заключается, как правило, в обращении к усл гам экспертов, третейскому суду или арбитражу. Национальные арбитражные з коны имеют немало существенных отличий, в связи с чем в международной практи предпринималось немало попыток разработать международно признаваемую пр цедуру коммерческого арбитража. К настоящему времени сложились следующ международные арбитражные регламенты:

• ЮНСИТРАЛ;

• Арбитражный Суд Международной торговой палаты (МТП);

• Лондонский международный третейский суд;

• Международный центр урегулирования инвестиционных споров.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Этот регламент был принят Комисси ООН по праву международной торговли в 1976 г.[1] и рекомендован к использовани Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1976 г. [135, с. 348].

Основные характерные черты арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ таковы

• арбитраж может состояться, только если стороны договорились о кандид туре арбитра, который дает недвусмысленное согласие на выполнение арбитра ных функций;

• каждая из сторон может просить Генерального секретаря Постоянного тр тейского суда в Гааге назначить компетентный орган, если он предварительно согласован сторонами или отказывается действовать, или не назначает арбитра течение 60 дней после получения просьбы об этом от одной из сторон;

• если стороны не договорились о месте арбитражного разбирательства, так место должно быть определено арбитражным судом;

• арбитражный суд вправе вынести решение по заявлениям, частью которо может быть арбитражная оговорка, рассматриваемая как независимая от други условий договора, и решение о признании ничтожности договора не влечет за с бой автоматически недействительности арбитражной оговорки.

Учитывая практическую разницу между согласительной процедурой и арби ражем, ЮНСИТРАЛ подготовила и в 1980 г. приняла Согласительный регламен

[1] Наиболее применяем при арбитраже ad hoc.

который так же, как и арбитражный, применяется только в случае согласия сторон на его использование. Согласительная процедура начинается с момента получения другой стороной предложения об использования такой формы разрешения спора.

Кроме того, необходимым признается:

• участие посредников[1];

• посредник может делать предложения об урегулировании, которые стороны вправе принять или отклонить;

• отказ сторон на период проведения согласительной процедуры возбуждать арбитражное или судебное производство по спору, который является предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда это необходимо для сохранения прав одной из сторон.

В Регламенте не указано, что может происходить тогда, когда попытки примирения заканчиваются неудачей, однако в договоре между сторонами может быть предусмотрено, что в таком случае спор передается в арбитраж, а в остальных случаях потерпевшая сторона вправе обратиться в суд.

Арбитражный суд Международной торговой палаты. Нынешний Регламент Арбитражного суда МТП действует с 1 июня 1975 г. с изменениями и дополнениями, которые вступили в силу с 1 января 1988 г.

Сторонам, намеревающимся передать свои разногласия на рассмотрение Арбитражного суда МТП, рекомендована следующая оговорка: все споры, возникающие в связи с договором, подлежат окончательному урегулированию согласно арбитражному и согласительному регламенту МТП одним или несколькими арбитрами [135, с. 350]. Данный регламент открыт как для членов, так и для стран, не являющихся членами МТП и характеризуется следующими особенностями:

• до начала арбитражного разбирательства арбитр должен составить акт о полномочиях и по возможности получить подписи сторон под этим документом. Целью составления акта о полномочиях является точное определение перечня спорных вопросов, передаваемых на рассмотрение арбитра;

• до подписания арбитром арбитражного решения он обязан передать его проект для проверки в арбитражный суд МТП в Париже. Проверка призвана гарантировать возможность принудительного исполнения решения в той стране, где такое исполнение испрашивается;

• арбитражные расходы должны обеспечиваться путем залога, вносимого сторонами в равных долях в порядке аванса.

Лондонский международный третейский суд (англ. London Court of International Arbitration — LCIA). Лондонский Международный Третейский Суд — старейший арбитражный орган в мире. Он был создан в 1892 г. по инициативе Муниципального совета лондонского Сити и существовал как Лондонская Арбитражная палата. В 1903 г. его переименовали в Лондонский Третейский Суд, а 1981 г. — в Лондонский Международный Третейский Суд (LCIA).

В 1986 г. LCIA был зарегистрирован в качестве компании с ограниченной ответственностью. LCIA продолжает поддерживать официальные связи с тремя своими учредительными органами: Муниципальным советом лондонского Сити, Лондонской Торгово-промышленной палатой и Институтом арбитров (англ.Chartered

[1] В отличие от арбитражной процедуры ЮНСИТРАЛ посредник не может быть назначен в принудительном порядке.

Institute of Arbitrators) — через Совместный Консультативный Совет, однако его политика, ежедневная деятельность и развитие находятся под контролем Правления директоров LCIA.

В настоящее время это действующий международный орган. Двадцать шесть членов Третейского Суда тщательно подбираются, чтобы обеспечить и поддерживать надлежащий баланс ведущих практикующих юристов в области международного коммерческого арбитража, представляющих важнейшие торговые регионы мира. В соответствии с Регламентом LCIA только Третейский Суд LCIA вправе назначать арбитров. В функции Третейского Суда LCIA входит обеспечение применения своего Регламента.

Арбитражный регламент LCIA периодически пересматривается и дополнялся в соответствии с меняющимися требованиями международного коммерческого оборота и необходимостью соответствия арбитражного процесса современным требованиям. Нынешняя редакция (1985 г.), по мнению английских юристов, позволяет обслуживать клиентов со всех стран и вне зависимости от принятой в них правовой системы.

Можно спорить об этом утверждении, однако несомненным достоинством Регламента следует признать возможность устанавливать между истцом и ответчиком взаимоприемлемые процедуры, даже иные, чем те, которые устанавливает Регламент, а также вполне умеренные ставки арбитражного сбора.

Сегодня Лондонский Международный Третейский Суд предоставляет всесторонние арбитражные услуги в любой части мира. Регламент LCIA пригоден для использования при любой правовой системе и на любом из основных языков мира. Лондонский Международный Третейский Суд в состоянии обеспечить административную организацию для проведения арбитражного разбирательства во многих странах посредством соглашений с соответствующими арбитражными центрами и органами.

Деятельность суда основывается на Регламенте Лондонского международного третейского суда 1985 г.[1] Основные нормы регламента можно представить следующими положениями:

• к договорным обязательствам применяются положения английского, так называемого материального права или любой иной страны (по выбору сторон);

• если к рассмотрению дела привлекается не менее трех арбитров, два из них могут быть назначены спорящими сторонами.

Арбитражные сборы осуществляются по специальной шкале, ставки которой признаются весьма умеренными.

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров. Центр по урегулированию инвестиционных споров (ICSID) создан в Вашингтоне на основании подписанной в 1965 г. Конвенции о разрешении инвестиционных споров между государствами и гражданами/подданными других государств[2].

На основе указанной выше Конвенции урегулированием спора может быть осуществлено примирение или арбитраж либо примирение с последующим арбитражем при неудачной попытке примирения. Инициатива выбора процедуры может

[1] Известного также под названием Регламента LCIA (LCIA Rules).

[2] По состоянию на 1 июля 1992 г. Конвенцию подписали 164 страны, в том числе Россия, Беларусь, Эстония, Грузия, Казахстан, Литва и Молдова [135, с.353].

исходить как от государства, так и от инвестора. Сам Центр не выступает в роли примирителя или арбитра, а предоставляет необходимые средства; ведет списки квалифицированных специалистов, которые стороны могут избрать примирителем или арбитром; осуществляет консультативную поддержку на начальной стадии разбирательства.

Дав согласие на использование описываемого регламента, государство и иностранный инвестор обязаны выполнять их соглашение; кроме того, государства — участники Конвенции независимо от того, являются они сторонами спора или нет, обязаны признавать юридическую силу арбитражных решений, вынесенных в соответствии с Конвенцией, и принимать меры для принудительного исполнения вытекающих из этих решений финансовых обязательств.

11.2.2. СУДЕБНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

Существует два способа исполнения судебного решения за пределами юрисдикции национального суда, который его принял:

- возбуждение нового дела на основе принятого решения в стране, в которой необходимо исполнение этого решения;
- регистрация такого решения в стране исполнения, а затем его прямое исполнение, как если бы оно было принято судом этой страны.

Иск, основанный на решении иностранного суда, следует признать способом, достаточно обременительным, поскольку истец, по сути, вынужден вести два процесса. Порядок обращения в суд иностранного государства и виды судебных поручений показаны на рис. 11.2. Кроме того, предыдущее судебное решение должно отвечать как минимум следующим требованиям:

- решение должно приниматься на основе принципов международного частного права;
- суд должен быть компетентным, выносить соответствующее решение, и оно должно быть окончательным;
- стороны должны быть установлены;
- предмет спора должен быть одним и тем же в предыдущем и последующем разбирательствах;
- иностранное судебное решение, полученное мошенническим путем, не выполняется.

Условия признания и исполнения решений иностранных судов и основания отказа в их исполнении схематично показаны на рис. 11.3.

Регистрация иностранных судебных решений представляется более эффективным способом, чем рассмотренный выше, а потому чаще применимым в современной практике. Однако это суждение может быть уместным только в том случае, если существующие национальные нормы достаточно адекватны международным правилам, так как прямое исполнение судебных решений посредством их регистрации не регулируется общими международными соглашениями, такими как конвенции по исполнению иностранных арбитражных решений.

Вместе с тем следует отметить, что в ряде стран приняты национальные нормы, применяемые к иностранным судебным решениям. В США к такому источнику могла бы быть отнесена Конституция, в соответствии с положениями которой каждый штат должен признавать судебное решение другого «с полной добросовестностью и

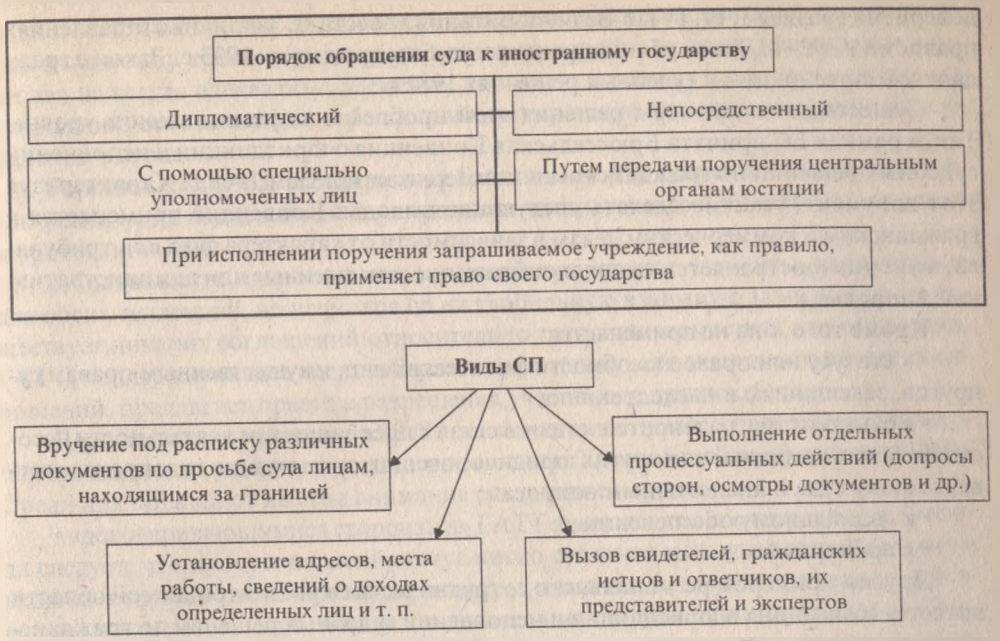


Рис. 11.2. Порядок обращения в суд иностранного государства и виды судебных поручений

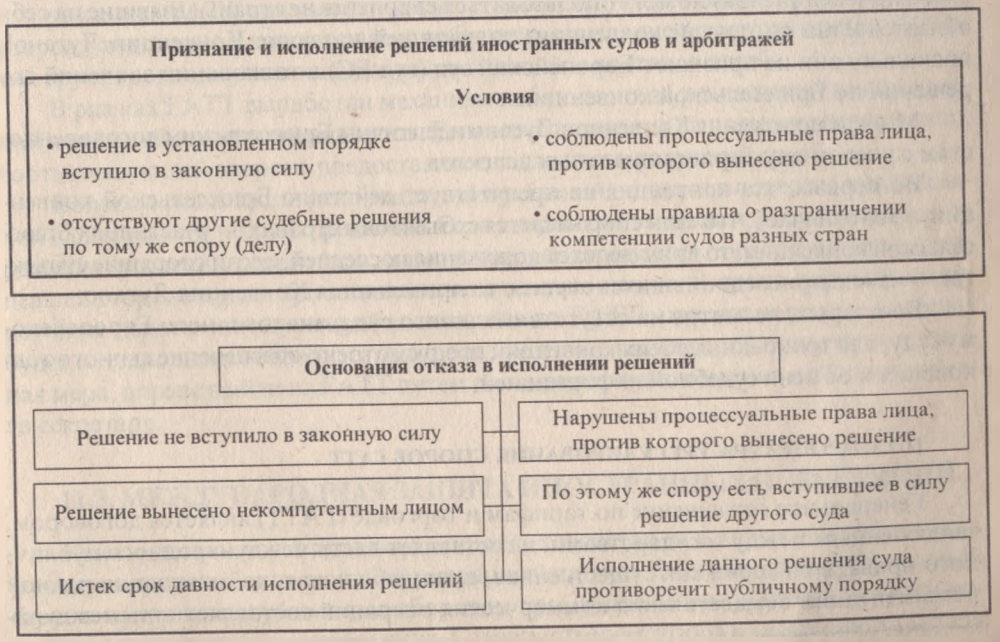


Рис. 11.3. Условия признания и исполнения решений иностранных судов и основания отказа в их исполнении

доверием» (раздел I, ст. IV); в Великобритании известны: Закон об отправлениях правосудия 1920 г., Закон об иностранных судебных решениях 1933 г.; Закон о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г.

Существуют и примеры решения этой проблемы на региональном уровне. Так, в рамках ЕС принята Брюссельская Конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам 1968 г. Характеризуя этот документ, уместно сделать следующие выводы: Конвенция применяется к гражданским и коммерческим делам в зависимости от характера суда или трибунала, но не распространяется на налогообложение, таможенные или административные вопросы.

Кроме того, она не применяется:

- к статусу или правоспособности физических лиц, имущественным правам супругов, завещаниям и наследованию;
- к банкротству, разбирательствам в связи с прекращением деятельности несостоятельных компаний или других юридических лиц, организации судопроизводства, составу суда и аналогичным вопросам;
- к социальному обеспечению;
- к арбитражу.

Другим примером регионального сотрудничества в рассматриваемой области является Конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и судебным вопросам со странами — участницами ЕС 1988 г. [135, с. 370]. Ее цель — обеспечить преимущества взаимного признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам, которыми пользуются страны — участницы Брюссельской конвенции. Однако этими преимуществами (за счет простого присоединения) не могут пользоваться европейские страны, взявшие на себя обязательства по другой конвенции, получившей название Конвенции Лугано[1], поскольку они не признают Европейский суд (суд ЕС) в толковании значений его решений по Брюссельской конвенции.

Многие положения Конвенции Лугано идентичны Брюссельским договоренностям с учетом двух принципиальных аспектов.

Во-первых, эта конвенция не препятствует действию Брюссельской конвенции, а это означает, что если спор касается субъектов в странах — участницах Брюссельской конвенции, то применяются положения последней, а если спорящие субъекты — из «не присоединившихся стран», то применяется Конвенция Лугано.

Во-вторых, несмотря на отсутствие единого суда, аналогичного Европейскому суду, для толкования обеих конвенций предусмотрено обеспечение единого толкования и обмена судебной информацией.

11.2.3. ПРОЦЕДУРА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ ГАТТ

Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) является договором, заключенным между государствами, и составляет часть международного публичного права, в то время как существенная, если не большая, часть международной регламентации осуществления коммерческих операций составляет суть международного частного права. Здесь со всей очевидностью проявляются академические различия между этими двумя отраслями международного права как отражающими два не всегда адекватных элемента: торговую политику и практику торговых отношений, основанную на стремлении партнеров к извлечению из сделки максимальной выгоды.

[1] Также Параллельная конвенция. Ее участниками являются: Австрия, Финляндия, Исландия, Норвегия, Швеция и Швейцария.

Торговая политика государств в области импорта существенно различается. Она реализуется под влиянием двух противоположных тенденций свободы торговли и протекционизма.

В большинстве национальных экономик существуют элементы, характерные для обеих тенденций, но несмотря на их глобальную взаимную зависимость не существует никаких соглашений относительно того, как совместить эти тенденции. ГАТТ, поддерживающее идею либерализации международных экономических отношений, предлагает правила разрешения указанного противоречия.

Первоначально принятые в 1948 г. элементарные правила переодически совершенствовались и существуют сегодня в решениях Уругвайской конференции 1989 г. Среди них обращают на себя внимание следующие нормы:

- «договаривающимися сторонами» ГАТТ являются только государства. Отсюда следует, что процессуальный статус иного субъекта международной сделки не включает права на возбуждение процедуры, а значит, не может привести в действие механизм разрешения споров. Следовательно, сторона, инициирующая возбуждение спора, должна обратиться к национальному компетентному органу для возбуждения судебной процедуры от имени государства. Государство, по правилам ГАТТ, может заявить жалобу, процедура рассмотрения которой должна носить состязательный характер;
- в рамках ГАТТ признаются допустимыми следующие стадии урегулирования споров: уведомление; консультации; арбитраж; совещание экспертов и работа рабочих групп; доклады; выполнение рекомендаций и постановлений.

В рамках ГАТТ выработан механизм наблюдения за реализацией рекомендаций и решений совещаний экспертов. Если немедленное их выполнение невозможно, соответствующей стороне предоставляется для этого разумный срок[1].

Вопрос о реализации рекомендаций и решений остается в повестке дня заседаний Совета до его полного решения. Если сторона не выполнит рекомендации или решения, последним средством защиты предусматривается предоставление потерпевшей стороне права приостанавливать по отношению к стране-нарушительнице такие льготы или другие обязательства по ГАТТ, приостановление которых будет сочтено целесообразным. Сторона, в отношении которой применена подобная мера, вправе выйти из ГАТТ путем письменного уведомления исполнительного секретаря.

11.3. МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Как свидетельствует практика, мировое хозяйство не в состоянии эффективно функционировать без постоянной миграции капитала. Экономика индустриальной страны во многом определяется оборотом промышленного капитала, в основе которого лежит инвестиционный цикл. Готовность инвесторов к вложению капитала

[1] Обычно не более 6 месяцев.

в экономику той или иной страны зависит от существующего в ней инвестиционного климата[1] и способности международного сообщества эффективно разрешать инвестиционные споры.

Для решения последней проблемы под эгидой Международного Банка Реконструкции и Развития (МБРР)[2] были разработаны две международные конвенции: Вашингтонская конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами и Сеульская конвенция 1985 г. об учреждении Многостороннего Агенства по гарантиям инвестиций.

Принятие Вашингтонской конвенции стало важным и своевременным шагом в связи с бурным развитием в середине 1960-х годов иностранных капиталовложений. Споры, возникавшие между иностранными юридическими и физическими лицами — инвесторами, с одной стороны, и государством — реципиентом капиталовложений, с другой стороны, рассматривались как частно-правовые (не носящие межгосударственного характера). Сложность состояла в том, что в этом случае спорящие субъекты занимают неравное положение в силу суверенности государства.

Целью Вашингтонской конвенции 1965 г. было изъятие такой категории споров, как инвестиционные юрисдикции национальных (внутригосударственных) судов, и передача их на рассмотрение в международный арбитраж, причем созданный исключительно для реализации этой цели. В качестве такового должен выступать Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), учрежденный Вашингтонской конвенцией 1965 г. и функционирующий как одно из структурных подразделений МБРР.

Целью Центра является обеспечить разрешение посредством примирения и арбитража инвестиционных споров между стороной в лице государстватва и лицами других государств в соответствии с положениями Вашингтонской Конвенции.

Центр включает Административный совет и Секретариат и ведет списки Посредников и Арбитров.

Административный совет состоит из представителей, по одному от каждого государства — участника соглашения.

Административный совет:

• принимает административный и финансовый регламенты Центра;

• принимает правила проведения примирительной процедуры и арбитража;

• принимает регламент примирительной процедуры и арбитража (именуемый Регламентом примирительной процедуры и арбитража);

• одобряет меры, принимаемые Банком Реконструкции и Развития, направленные на использование имеющихся у него административных средств и служб;

• определяет условия деятельности Генерального секретаря и заместителя Генерального секретаря;

• принимает ежегодный бюджет доходов и расходов Центра;

• одобряет ежегодный отчет о деятельности Центра.

[1] Инвестиционный климат — совокупность политических, экономических, правовых, социальных и иных факторов, предопределяющих уровень риска капиталовложений и эффективность их защиты.

[2] Межгосударственная финансовая организация, выступающая в качестве специализированного учреждения ООН.

В списки Посредников и списки Арбитров включаются лица, обладающие достаточной квалификацией, назначаемые в соответствии с положениями Вашингтонской Конвенции и выразившие желание исполнять возложенные на них обязанности[1].

Лица, включенные в списки, выполняют свои обязанности в течение возобновляемого периода продолжительностью в шесть лет.

Финансирование центра осуществляется за счет предоставляемых им услуг или иных поступлений; в части, превышающей доходы, они будут покрываться за счет государств — членов Банка пропорционально соответсвующим долям их участия в капитале Банка, а для государств, не являющихся членами Банка, в соответствии с правилами, принятыми Административным советом.

Центр обладает полной международно-правовой правосубъектностью. Правоспособность Центра включает в себя право:

• заключать договоры;

• приобретать движимое и недвижимое имущество и обладать им;

• устанавливать порядок совершения процессуальных действий.

Чтобы обеспечить исполнение своих функций на территории государств — участников Конвенции, Центр обладает иммунитетами и привилегиями, проявляющимися в имущественном иммунитете активов и личном иммунитете председателя, членов Административного совета, лиц, выступающих в качестве посредников, арбитров или должностных лиц и служащих секретариата в том, что касается:

• судебного иммунитета в отношении действий, совершаемых ими во исполнение их функций;

• иммиграционных ограничений и требований, касающихся регистрации иностранцев и исполнения иных обязанностей в отношении обменных ограничений;

• ограничений в передвижении на территории иностранного государства.

• неприкосновенности архивов Центра;

• защищенности каналов связи в режиме не менее благоприятном, чем установленный для других международных организаций.

• освобождении активов, имущества, доходов Центра, а также сделок и операций, совершаемых им, от уплаты всех видов налогов и таможенных пошлин.

В компетенции Центра находится разрешение правовых споров (путем примирительной процедуры или арбитража), которые возникают непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между государством (или любым уполномоченным органом) и лицом другого государства[2], при условии наличия письменного согласия участников спора о передаче такого спора для разрешения Центру.

Разрешение споров происходит по следующей процедуре.

[1] В соответствии со ст. 14 названной Конвенции лица, включенные в списки, должны обладать высокими моральными качествами, достаточной компетентностью в области права, коммерции, экономики или финансов для того, чтобы быть в состоянии выносить независимые решения. При включении лица в списки Арбитров особое значение придается его компетентности в области права. Председатель, кроме того, должен учитывать важность того, чтобы обеспечить представительство в списках основных правовых систем, существующих в мире, а также основных форм экономической деятельности.

[2] Под «лицом другого государства» понимается любое физическое лицо, которое является гражданином государства, отличного от государства, выступающего в качестве стороны в споре.

1. Желающие обратиться к примирительной процедуре, обращаются с заявлением[1], составленным в письменной форме, на имя Генерального секретаря, который направляет копию заявления другой стороне.

2. После регистрации заявления учреждается Примирительная комиссия, состоящая из одного или нечетного числа Посредников, назначаемых в соответствии с соглашением сторон.

3. Комиссия:

• выясняет обстоятельства, по поводу которых между сторонами возник спор;

• предлагает сторонам условия, на которых спор может быть урегулирован.

4. Если стороны достигнут соглашения, Комиссия составляет доклад с указанием спорных вопросов и записью о том, что стороны достигли соглашения.

5. Если в какой-либо момент примирительной процедуры Комиссия придет к выводу о том, что достижение соглашения между сторонами маловероятно, она прекращает процедуру, составляет доклад с указанием существа спора и записью о том, что сторонам не удалось прийти к соглашению.

Процедура обращения к арбитражу такая же, что и описанная выше. Арбитраж должен учреждаться в кратчайший срок после регистрации соответствующего заявления. Арбитраж может состоять из одного или нечетного числа арбитров, назначаемых в соответствии с соглашением сторон.

Арбитраж рассматривает спор согласно нормам права в соответствии с соглашением сторон. В случае отсутствия соглашения сторон Арбитраж применяет право государства, выступающего с качестве стороны в споре, а также те нормы международного права, которые могут быть применимы[2].

Арбитраж вправе, если это является необходимым, в любой момент рассмотрения спора:

• требовать от сторон предъявления документов и иных доказательств;

• выезжать на места, связанные со спором, и проводить расследования, если того требуют обстоятельства.

Арбитраж принимает решение большинством голосов арбитров. Решение Арбитража фиксируется в письменной форме и подписывается арбитрами, голосовавшими за это решение. Решение выносится по каждому из вопросов, ставших предметом арбитражного рассмотрения, и должно содержать основания, на которых оно вынесено. Каждый из арбитров вправе приложить свое личное мнение по поводу вынесенного решения, независимо от того, совпадает оно с мнением большинства или нет, а также заявление о своем несогласии с вынесенным решением. В случае возникновения между сторонами спора относительно содержания и предмета решения Арбитража любая из сторон вправе потребовать толкования решения, представив письменное заявление Генеральному секретарю. Каждая из сторон может потребовать изменить решение, направив письменное заявление Генеральному секретарю, если ей стало известно о новых фактах, которые могли бы существенно повлиять на решение Арбитража, при условии, что эти факты не были известны

[1] Заявление должно содержать сведения о вопросах, послуживших основанием для возникновения спора, сведения о сторонах и их согласии вести примирительную процедуру в соответствии с правилами арбитража.

[2] Арбитраж не вправе выносить неопределенные решения (решения non liquet), ссылаясь на отсутствие или неясность правовых норм.

Арбитражу и заявителю в момент вынесения решения, а также если незнание заявителя о таких фактах не было результатом его небрежности.

Каждая из сторон вправе требовать отмены решения Арбитража, подав письменное заявление Генеральному секретарю, по следующим основаниям:

• если Арбитраж был учрежден ненадлежащим образом;

• если Арбитраж превысил свои полномочия;

• если имел место подкуп одного из Арбитров;

• если имело место существенное отступление от правил процедуры;

• если решение Арбитража не было надлежащим образом обосновано[1].

Каждая из сторон обязана подчиниться и совершать действия, соответствующие требованиям решения Арбитража, за исключением случаев, когда исполнение решения было приостановлено в соответствии с приведенными выше положениями.

В случае проведения примирительной процедуры издержки, связанные с вознаграждением и компенсацией расходов членам Комиссии, а также плату за услуги, предоставляемые Центром, стороны делят пополам. Каждая сторона сама оплачивает дополнительные расходы, которые она понесла в процессе примирительной процедуры.

В случае арбтиражного рассмотрения Арбитраж, определяет размер расходов, понесенных сторонами в ходе рассмотрения дела, а также кем и в каком порядке эти издержки (включая вознаграждение и компенсацию расходов членам Арбитража), и расходы за услуги, предоставляемые Центром, будут выплачиваться. Решение по этим вопросам является составной частью решения Арбитража.

Сеульская конвенция 1985 г.[2] учредила межгосударственную организацию, которая должна осуществлять страхование инвестиционных рисков.

Многостороннее Агенство по гарантиям инвестиций (МИГА) является межгосударственной организацией и, с другой стороны, юридическим лицом, которое имеет право заключать контракты, приобретать и отчуждать имущество, выступать в качестве истца и ответчика, пользоваться привилегиями и иммунитетами. Агентство предоставляет гарантии, включая совместное повторное страхование от некоммерческих рисков в отношении инвестиций, осуществляемых в каком-либо государстве — участнике конвенции и других государств-участников. Уставной акционерный капитал Агенства составляет 1 млрд СДР и делится на 100 тыс. акций с номинальной стоимостью в 10 тыс. СДР каждая, предоставляемых государствам-членам по подписке.

В отличие от Вашингтонской конвенции 1965 г. Сеульская конвенция 1985 г. дает определение понятия «инвестиция», понимая под этим прямые инвестиции (приобретение ценных бумаг различных эмитентов), а также займы, относимые к разряду инвестиций. Инвесторы, подпадающие под условия гарантий МИГА, определены в конвенции следующим образом.

[1] Заявление должно быть сделано в течение 120 дней со дня вынесения решения Арбитражем, однако если речь идет об отмене решения Арбитража на основании обнаружения факта подкупа, то заявление должно быть подано в течение 120 дней после обнаружения такого факта, но в любом случае не позднее чем в течение трех лет со дня вынесения решения.

[2] Об учреждении Многостороннего Агенства по гарантиям инвестиций (МИГА). К сегодняшнему дню в этой конвенции участвуют свыше 100 государств. Россия ее ратифицировала 22 декабря 1992 г.

Любое физическое или юридическое лицо имеет право на получение гарантий Агенства при следующих условиях.

1. Физическое лицо не является гражданином государства-реципиента.

2. Юридическое лицо сформировано и его основные учреждения расположены на территории государства-члена, или большая часть его капитала принадлежит государству-члену, не выступающему в качестве государства-реципиента.

3. Юридическое лицо независимо от того, находится ли оно в частном владении или нет, действует на коммерческой основе.

Наиболее важным вопросом являются те виды некоммерческих рисков, от наступления которых страхует Агенство. К ним относятся:

• перевод валюты, т.е. любое введение государством-реципиентом ограничений на перевод за его пределами валюты данного государства в свободно используемую валюту или другую валюту, приемлемую для владельца гарантии, исключая при этом страхование от девальвации валют;

• экспроприация или аналогичные меры, т.е. любое законодательное или административное действие или бездействие, исходящее от государства-реципиента, в результате которого инвестор лишается права собственности на свое капиталовложение, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения;

• нарушение договора, т.е. любой отказ государства-реципиента от договора с инвестором или нарушение такого договора в случаях, когда:

• владелец гарантии не может обратиться к судебному или арбитражному органу для вынесения решения по иску об отказе от договора или его нарушении;

• такой орган не принимает решения в течение разумного периода времени;

• такое решение не может быть осуществлено.

4. Война и гражданские беспорядки, т.е. любые военные действия и гражданские беспорядки на любой территории государства-реципиента, к которому применима конвенция.

Необходимыми условиями для предоставления МИГА гарантий должны быть:

• экономическая обоснованность капиталовложений;

• соответствие национального законодательства правилам и процедурам МИГА;

• наличие в законодательстве правовых норм, защищающих иностранные капиталовложения.

Институционная система страхования некоммерческих рисков иностранных инвесторов включает три звена:

• негосударственные частные страховые компании;

• государственные страховые организации;

• межгосударственная организация по страхованию инвестиционных рисков.

Правовое регулирование инвестирования иностранного капитала проявляется как в административно-правовом, так и гражданско-правовом регулировании. Инвестиционные отношения, имеющие имущественный характер, возникают между государством-реципиентом и иностранным физическим или юридическим лицом. В силу того, что государство выступает по отношению к иностранному инвестору как властная структура, как суверен, инвестор обязан подчиняться правовому режиму, установленному принимающим государством. С этой точки зрения складывающиеся между ними отношения субординации можно охарактеризовать как административно-правовые. В связи с этим государство-реципиент не может осуществлять непосредственное страхование иностранных инвесторов от некомерческих

рисков, ибо это было бы страхованием от своих собственных действий. Кроме того, в случае предъявления к нему иска со стороны инвестора о защите нарушенных имущественных прав в национальном суде государство всегда может отклонить его, сославшись на иммунитет от юрисдикции. Возможны три варианта разрешения данной коллизии:

• государство в национальном законодательстве или в двусторонних международных договорах принимает на себя обязательство не предпринимать по отношению к иностранным инвесторам мер, ущемляющих их имущественные права, а в случае вынужденного принятия таких мер выплатить справедливую и адекватную компенсацию;

• государство признает компетенцию и подчиняется юрисдикции специально созданного международного арбитража по разрешению инвестиционных споров между ним и иностранными инвесторами, отказываясь при этом от своего иммунитета по данной категории споров (этот вариант реализован в рамках Вашингтонской конвенции 1965 г.);

• государство-реципиент участвует в страховании иностранных инвестиций от некоммерческих рисков в форме участия в межгосударственной организации.

Инвесторы должны заключать гаранийные соглашения с Агенством, и после выплаты компенсации в результате наступления страхового случая в порядке цессии Агенству переходят все права и требования, связанные с гарантированным капиталовложением. Таким образом, существенно меняется характер инвесиционных отношений: из частно-правовых (между государством-реципиентом и частным инвестором) они превращаются в публично-правовые (между государством-реципиентом и межгосударственной организацией в лице МИГА).

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Какими способами осуществляется разрешение международных коммерческих споров?

2. Каков порядок внесудеюного урегулирования споров в международных экономических отношениях?

3. Каким образом осуществляется международная защита иностранных инвестиций?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Алфеева Ю.В. Средства и способы урегулирования международных экономических споров//Рос.юрид.журнал.— 1997.— № 3.— С. 95–110.

Бегов А.П. Правовые способы защиты коммерческих интересов российских предпринимателей в экспотно-импортных контрактах//Право и экономика.— 1997. — № 13/14.— С. 93–100.

Международный коммерческий арбитраж (конвенции, регламенты).— М.: Финансы и статистика, Минск: Амалфея, 1997.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Общеизвестно, что правовые отношения опосредуют отношения экономические, но многовековое параллельное развитие привело и те, и другие к некоторой взаимообособленности, самостоятельности. Подавляющее большинство современных правовых норм имеют письменную форму, гарантирующую их относительную стабильность. Экономические же отношения, особенно в условиях технологического рывка XX столетия, модифицируются с огромной скоростью. Относительная самостоятельность развития юридических норм приводит к тому, что качественные изменения экономических отношений остаются как бы скрытыми за неизменными правовыми формами и структурами. Кроме того, одни и те же экономические отношения в разных правовых системах могут опосредоваться различными нормами. Если исследовать лишь группы правовых норм, то систематизировать, разложить их по полочкам, дав каждой четкое определение, не составит большого труда. Но подобный подход будет иметь мало общего с настоящей наукой, потому что он не отражает реальной ситуации.

Поэтому любая теория, которая стремится обосновать особый характер нарождающегося «частного права Мирового сообщества» через его формальное сходство или формальное отличие от какого-либо существующего правопорядка (международного, национального, федеративного), будет иметь мало шансов на успех. Ибо всегда найдется взятый из жизни факт, который если не опровергает, то ставит под сомнение любую подобную теорию. И происходит это не потому, что теория плоха. Просто жизнь развивается быстрее.

ПРИЛОЖЕНИЕ

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВИЛА ТОЛКОВАНИЯ ТОРГОВЫХ ТЕРМИНОВ «ИНКОТЕРМС»

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВИЛА ТОЛКОВАНИЯ ТОРГОВЫХ ТЕРМИНОВ «ИНКОТЕРМС»

ПУБЛИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВОЙ ПАЛАТЫ

1990 Г.

ВВЕДЕНИЕ

ЦЕЛИ ИНКОТЕРМС

1. Целью Инкотермс является разработка свода международных правил толкования наиболее часто встречающихся во внешней торговле торговых терминов. Тем самым неопределенность из-за различного толкования подобных терминов в отдельных странах может быть сведена до минимума или в значительной степени уменьшена.

2. Часто сторонам контракта неизвестны различия в торговой практике в/их соответствующих странах. Это влечет за собой недопонимание, споры и обращения в суды и — в связи с этим — потерю времени и денег. Для устранения подобных проблем Международная торговая палата впервые в 1936 г. опубликовала международные правила толкования торговых терминов, известных как Инкотермс 1936. Дополнения и изменения вносились затем в 1953, 1967, 1976, 1980 и в 1990 г. с целью приведения правил в соответствие с текущей международной торговой практикой.

ПОЧЕМУ НОВЫЙ ИНКОТЕРМС?

3. Намерение приспособить Инкотермс к все возрастающему использованию электронного обмена данными (ЭОД) явилось основной причиной их пересмотра в 1990 г. Редакция 1990 г. позволяет использовать ЭОД при представлении сторонами различных документов (например, коммерческих счетов, документов, необходимых для таможенной очистки или документов, подтверждающих поставку товаров, а также транспортных документов). Сложные проблемы возникают при представлении продавцом оборотных документов, в частности, коносамента, часто используемого при продаже товара в пути. При использовании ЭОД в этих случаях жизненно важно, чтобы покупатель был в том же правовом положении, как и при получении коносамента от продавца.

НОВЫЕ СПОСОБЫ ПЕРЕВОЗКИ

4. Другой причиной разработки новой редакции явилось изменение способов транспортировки, в частности, использование контейнеров, смешанных перевозок и перевозок судами «ро-ро» автомобильного и железнодорожного транспорта «по спокойной воде». Включенное в Инкотермс 1990 условие «франко-перевозчик... наименование пункта» («Free carrier...named point» (FCA) применимо для любого вида перевозок независимо от способа и сочетания различных способов транспортировки. Поэтому имевшиеся в предшествующих редакциях условия, относящиеся к отдельным видам транспортировки (FOR/FOT и FOB аэропорт), были исключены.

НОВЫЙ СПОСОБ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ИНКОТЕРМС

5. В связи с проводимым пересмотром рабочая группа МТП предложила по-иному представить термины, обозначающие условия ведения торговли, с целью их более удобного чтения и понимания. Все условия были разделены на четыре принципиально разные категории: первая представлена единственным условием, когда продавец предоставляет товары покупателю непосредственно в своих помещениях (условие поставки «E» — EX works); согласно условиям второй группы, продавец должен доставить товар перевозчику, который назначается покупателем (условия группы F — FCA, FAS и FOB); далее идут условия группы «C», когда продавец должен заключить договор перевозки, но без принятия на себя риска утери или повреждения товара или каких-либо дополнительных расходов вследствие событий, имеющих место после отгрузки и отправки товара (условия группы C — CFR, CIF и CIP); и, наконец, условия группы D, согласно которым продавец принимает на себя все расходы и риски до момента доставки товара в страну назначения (DAF, DES, DEQ, DDU и DDP). Ниже приводится краткая классификация этих правил.

Затем, по всем условиям соответствующие обязательства сторон сгруппированы по десяти пунктам, так что каждый пункт в отношении к продавцу «зеркально» отражает соответствующие обязательства покупателя по тому же пункту. Так, если в соответствии с A.3. продавец обязуется заключить договор перевозки и оплатить ее, мы находим указание «обязательств нет» в пункте B.3 «Договор перевозки», определяющем соответствующие обязанности покупателя. Излишне говорить, что это вовсе не означает, что покупатель, исходя из собственных интересов, не будет заключать такие договора, если понадобится доставить товар в место назначения, однако перед продавцом у него такого обязательства нет. Однако, в отношении распределения между сторонами пошлин, налогов и других официальных сборов, а также расходов на таможенную очистку эти условия во избежание недоразумений объясняют, каким образом такие расходы распределяются между сторонами, хотя, конечно, для продавца после поставки им товара покупателю неважно, как последний распоряжается товаром. И наоборот, по некоторым условиям, например, группы D, для покупателя не имеет значения, какие расходы несет продавец для доставки товаров в пункт назначения.

Инкотермс 1990	
Группа E Отправка	EXW с завода
Группа F Основная перевозка не оплачена	FCA франко перевозчик FAS свободно вдоль борта судна FOB свободно на борту
Группа C Основная перевозка оплачена	CFR стоимость и фрахт CIF стоимость, страхование и фрахт CPT перевозка оплачена до CIP перевозка и страхование оплачены до
Группа D Прибытие	DAF поставка до границы DES поставка с судна DEQ поставка с пристани DDU поставка без оплаты пошлины DDP поставка с оплатой пошлины

ОБЫЧАИ ПОРТА ИЛИ ОТДЕЛЬНОГО ВИДА ТОРГОВЛИ

6. Так как эти условия торговли необходимо сделать приемлемыми для использования в различных отраслях торговли и разных регионах, то невозможно с точностью определить обязательства сторон. Поэтому иногда необходимо обращение к торговым обычаям определенного места или к практике, которую стороны могли установить ранее в своих деловых отношениях (сравни статью 9 Конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров). Желательно, чтобы в ходе переговоров по заключению контракта продавец и покупатель информировали друг друга о таких торговых обычаях, а в случае недоразумений уточняли свое правовое положение в соответствующих статьях контракта. Такие особые статьи контракта могут заменять или изменять то, что принято в качестве правила толкования в разных редакциях Инкотермс.

ОПЦИОН ПОКУПАТЕЛЯ

7. В некоторых случаях в момент заключения контракта бывает сложно определить точно пункт или даже место, куда продавец должен направить товары для перевозки или окончательной доставки. К примеру, на этом этапе могло быть дано указание просто на «расстояние» или на достаточно крупное место назначения, например, морской порт. В этом случае обычно предусматривается право или обязанность покупателя в будущем уточнить пункт назначения в пределах этого расстояния или места. В случае невыполнения покупателем обязанности назвать точный пункт назначения, на него может быть возложено обязательство принять на себя возникшие в связи с этим риски и дополнительные расходы. Кроме того, продавец в случае неиспользования покупателем своего права указать пункт назначения имеет право сам избрать подходящий для него пункт.

ТАМОЖЕННАЯ ОЧИСТКА

8. Желательно, как правило, чтобы таможенная очистка товаров осуществлялась стороной, имеющей свое местонахождение в стране ее проведения, или по крайней мере лицом, действующим от ее имени. Поэтому обычно экспортер осуществляет очистку вывозимых товаров, а импортер — ввозимых товаров. Однако, согласно отдельным торговым условиям, покупатель может взять на себя таможенную очистку вывозимых товаров в стране продавца (EXW, FAS), а по другим условиям торговли — продавец может осуществлять очистку товаров для ввоза в страну покупателя (DEQ и DDP). Излишне говорить, что в этих случаях покупатель и продавец, соответственно, должны принимать на себя риск, связанный с запретом экспорта или импорта. Они должны также учитывать, что соответствующие власти должны разрешить осуществление таможенной очистки стороной, не имеющей своего местонахождения в данной стране, или уполномоченным ею лицом. Особые проблемы возникают, когда продавец обязуется поставить товар в такое место назначения в стране покупателя, которого нельзя достичь без очистки товара для ввоза, а покупатель не выполняет своего обязательства по обеспечению таможенной очистки ввозимых товаров (см. далее комментарий к условию поставки DDU).

Возможна также ситуация, когда покупатель пожелает получить товар на складе продавца на условии EXW или получить его вдоль борта судна на условии FAS, но чтобы при этом очистка товара для экспорта была проведена продавцом. В этом случае к соответствующему условию поставки может быть добавлено «очищено от экспортной пошлины». С другой стороны, если продавец готов поставить товар на условиях DEQ или DDP, но без принятия на себя обязательства частично или полностью уплатить пошлину, другие налоги или официальные сборы, связанные с ввозом товаров, то к условию DEQ может быть добавлено «без оплаты пошлины», либо могут быть исключены конкретные виды налогов или сборов, которые продавец не намерен оплачивать, например, «без оплаты налога на добавленную стоимость».

Отмечено также, что во многих странах иностранной компании трудно получить не только импортную лицензию, но и освобождение от уплаты пошлины (вычета НДС и т.д.). Запись «Доставлено с уплатой пошлины за счет покупателя» снимает эти обязательства с продавца.

Но в некоторых случаях продавец, имеющий обязательство доставить товар в помещения покупателя в стране импорта, соглашаясь провести таможенную очистку, не принимает на себя оплату пошлин. В этом случае условие DDU должно быть дополнено словами «DDU с таможенной очисткой»; соответствующие добавления могут быть сделаны к иным условиям группы «D»: «DDP без оплаты налога на добавленную стоимость», «DEQ без оплаты пошлины».

УПАКОВКА

9. В большинстве случаев сторонам необходимо заранее знать, какой вид упаковки обеспечит надежную перевозку товара в место назначения. Но в связи с тем, что обязательство продавца по упаковке может меняться в зависимости от предполагаемого вида транспорта и продолжительности транспортировки, пришлось предусмотреть обязанность продавца по обеспечению упаковки товара, соответствующей данному виду транспорта, но только в той мере, в какой он был поставлен в известность об обстоятельствах транспортировки до заключения договора купли-продажи (сравни статьи 35.1. и 35.2.b. в Конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, согласно которым товар, включая упаковку, «должен быть пригоден для любой конкретной цели, о которой продавец прямо или косвенно был поставлен в известность во время заключения контракта, за исключением тех случаев, когда из обстоятельств следует, что покупатель не полагался или не имел оснований полагаться на компетентность и суждения продавца»).

ПРОВЕРКА ТОВАРА

10. Во многих случаях покупателю целесообразно обеспечить проверку товара до или во время передачи его продавцом перевозчику (так называемая проверка груза перед отправкой). Если иное не предусмотрено контрактом, именно покупатель, поскольку это осуществляется в его интересах, оплачивает расходы по проведению такой проверки. Если же такая проверка проводится с тем, чтобы продавец мог соблюсти обязательные правила, применимые к экспорту товара в его собственной стране, то такие расходы по проведению проверки оплачиваются продавцом.

ФРАНКО ПЕРЕВОЗЧИК ... НАИМЕНОВАНИЕ ПУНКТА (FCA)

11. Как отмечалось, условие FCA применяется во всех тех случаях, когда продавец должен выполнить свое обязательство путем передачи товара перевозчику, указанному покупателем. Данное условие, как ожидается, будет использоваться также при морской перевозке во всех случаях, когда груз не передается на судно традиционным путем через поручни судна. Естественно, что традиционное условие FOB неприемлемо, когда продавец должен до прихода судна передать товар на грузовой терминал, поскольку тогда ему придется нести риски и затраты с момента, когда он не в состоянии контролировать товары или давать распоряжения насчет их хранения.

Необходимо подчеркнуть, что по условиям группы «F» продавец обязан передать товары для перевозки согласно указаниям покупателя, поскольку последний заключает договор перевозки и указывает перевозчика. Поэтому нет необходимости в данном условии точно указывать способ передачи товара продавцом перевозчику. Тем не менее, с целью обеспечения возможности коммерсантам использовать условие FCA в качестве преобладающего в группе «F», даются пояснения в отношении общепринятых моментов поставки различными способами транспортировки.

Точно так же может оказаться излишним давать определение термина «перевозчик», поскольку делом покупателя является назвать продавцу того, кому должен быть доставлен товар для транспортировки. Но ввиду того, что перевозчик и транспортный документ имеют важное значение для торговцев, в преамбуле к условию FCA содержится определение понятия «перевозчик». В этом контексте необходимо отметить, что термин «перевозчик» относится не только к предприятию, фактически осуществляющему транспортировку, но включает также предприятие, которое просто берется осуществить или содействовать осуществлению транспортировки постольку, поскольку оно принимает на себя обязательство в качестве перевозчика для данной перевозки. Иными словами, термин «перевозчик» включает как уже действующих, так и договаривающихся перевозчиков. Поскольку в этом отношении положение экспедитора грузов неодинаково в разных странах и в связи с разной практикой экспедиторства, то в преамбуле содержится напоминание о том, что продавец безусловно обязан следовать указаниям покупателя о доставке товара экспедитору, даже если последний откажется принять на себя обязанности перевозчика и тем самым не будет больше подпадать под определение «перевозчик».

УСЛОВИЯ ГРУППЫ «C» (CFR, CIF, CPT И CIP)

12. По условиям группы «C» продавец обязан заключить договор перевозки на обычных условиях за свой счет. Поэтому в соответствующем условии «C» обязательно необходимо указывать, в каком объеме он должен оплачивать транспортные расходы. По условиям CIF и CIP в обязанности продавца входит также страхование товара за свой счет.

Поскольку пункт о распределении расходов относится к стране назначения, то условия группы «C» часто ошибочно относят к договорам о продаже товара, находящегося в пути («договора прибытия» — arrival contracts), по которым продавец не освобождается от расходов и рисков до момента фактического прибытия товара в согласованный пункт. Однако, следует еще раз подчеркнуть, что условия «C» аналогичны условиям «F» в том отношении, что продавец выполняет контракт в стране отгрузки или отправки. Таким образом, договоры купли-продажи на условиях группы «C», подобно договорам на условиях группы «F», подпадают под категорию договоров, по которым продавец несет расходы только по предоставлению товаров в руки перевозчика и связанному с этим риском («договора отгрузки» — shipment contracts). В то время как продавцу надо будет оплатить обычные транспортные расходы за перевозку товара обычным маршрутом и общепринятым способом до места назначения, риск гибели или повреждения товара, а также дополнительные расходы вследствие обстоятельств, возникающих после передачи товара для перевозки, возлагаются на покупателя. Следовательно, условия группы «C» в отличие от всех остальных условий имеют два «критических» пункта, один из которых касается распределения расходов, а другой — распределения рисков. Поэтому следует быть чрезвычайно внимательным при добавлении обязательств продавца к условиям группы «C» после вступления в силу упомянутого «критического» пункта о распределении рисков. Суть условий данной группы состоит именно в освобождении продавца от любых дальнейших расходов и рисков после надлежащего выполнения им контракта путем заключения договора перевозки, передачи товара перевозчику и его страхования на условиях CIF и CIP.

Следует также обеспечить возможность продавцу договариваться с покупателем насчет получения платежа по документарному аккредитиву путем представления

оговоренных погрузочных документов банку. Поэтому противоречащей обычному способу осуществления платежей в международной торговле была бы ситуация, когда продавец должен был бы нести дополнительные риски и расходы после осуществления платежей по документарному аккредитиву или иным способом уже после отгрузки и отправки товара. Естественно, конечно, что продавец должен оплатить все причитающееся перевозчику независимо от того, оплачивается ли фрахт в порту погрузки или в месте назначения («фрахт подлежит уплате грузополучателем в порту назначения») за исключением дополнительных расходов, которые могут возникнуть вследствие событий, случившихся после отгрузки и отправки.

Если принято заключать несколько договоров перевозки, предусматривающих перегрузку товара в промежуточных пунктах с целью достижения места назначения, то продавец оплачивает все эти расходы, включая расходы по перегрузке товара с одного транспортного средства на другое. Однако, если перевозчик воспользовался своими правами в соответствие с положением контракта о перегрузке или подобному положению с тем, чтобы избежать непредвиденных препятствий (таких как ледостав, затор, трудовые конфликты, правительственные распоряжения, война или военные действия), то любые понесенные в связи с этим расходы относятся на счет покупателя.

13. Нередки случаи желания сторон уточнить, до какой степени продавец обеспечивает договор перевозки, включая расходы по разгрузке. Поскольку такие расходы обычно входят в стоимость фрахта при перевозке товаров регулярными судоходными линиями, то договор купли-продажи часто предусматривает, что перевозка товаров осуществляется или должна осуществляться на условиях линейной перевозки. В иных случаях после указания CFR или CIF добавляется «с разгрузкой» (landed). Все же добавление сокращений к группе «С» нежелательно, если только в соответствующей сфере торговли смысл сокращений не является вполне понятным и принят договаривающимися сторонами или следует из применимых норм права или обычаев торговли. В любом случае продавцу не следует — да он и не может без изменения самой сути условий группы «С» принимать любое обязательство в отношении прибытия товаров в место назначения, поскольку риск любой задержки во время транспортировки несет покупатель. Таким образом, любое обязательство в отношении срока должно иметь указание на место отгрузки или отправки, например, «отгрузка (отправка) не позднее чем...». Так, договоренность «CFR Гамбург не позднее чем...» представляет собой неправильное использование термина и влечет за собой различия в толковании. В данном случае можно понять так, что стороны имели в виду либо то, что товар действительно должен прибыть в Гамбург в указанное время, и в этом случае данный договор не является договором «отгрузки», а договором «прибытия», либо то, что продавец должен отгрузить товары в такой срок, чтобы обеспечить их нормальное прибытие в Гамбург до указанной даты, если только из-за непредвиденных обстоятельств перевозка не будет задержана.

14. В торговых сделках встречаются случаи продажи товара, когда он перевозится морем, и тогда к условию поставки прибавляется слово «на плаву» (afloat). Т. к. в этом случае в соответствии с условиями CFR и CIF риск гибели или повреждения товара переходит с продавца на покупателя, то могут возникнуть сложности

при толковании. С одной стороны, можно придерживаться общепринятых значений CFR и CIF в отношении распределения риска между продавцом и покупателем, что означает, что покупатель мог бы принять на себя риски, которые уже имели место в то время, когда договор купли-продажи вступил в силу. С другой стороны, можно допустить совпадение времени возникновения риска со временем заключения договора. Первый вариант представляется более практичным, поскольку обычно невозможно определить состояние товара во время транспортировки. По этой причине Конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров в статье 68 предусматривает, что «если на то указывают обстоятельства, покупатель принимает на себя риск с момента передачи товара перевозчику, который выдал документы, подтверждающие договор перевозки». Из этого правила имеется исключение, когда «продавец знал или должен был знать, что товар утрачен или поврежден, и он не сообщил об этом покупателю». Следовательно, толкование условия «CFR» или «CIF» с добавлением указания «на плаву» будет зависеть от закона, применимого к данному договору купли-продажи. Сторонам рекомендуется выяснить наличие такого применимого в данном случае закона и придерживаться решения, которое может следовать из него. В случае сомнения сторонам рекомендуется уточнить этот вопрос в контракте.

ИНКОТЕРМС И ДОГОВОР ПЕРЕВОЗКИ

15. Следует подчеркнуть, что Инкотермс относятся только к условиям торговли, используемым в договорах купли-продажи, и тем самым не имеют отношения к условиям — иногда в той же самой или похожей формулировке, — используемым в договорах перевозки, в частности, в качестве условий разного рода чартера. Условия чартера обычно более конкретизированы в отношении расходов по погрузке, разгрузке и времени на эти операции (так называемые положения о демередже). Сторонам договоров купли-продажи рекомендуется разрешить этот вопрос включением особых положений в договора так, чтобы было предельно ясно, каким временем располагает продавец для погрузки товара на судно или иные транспортные средства, предоставляемые покупателем, и каким временем располагает покупатель для получения товара от перевозчика в месте назначения, а также определить, в какой степени продавец несет риск и расходы по погрузочным операциям на условиях группы «F» и разгрузочным операциям на условиях группы «С». Тот факт, что продавец мог заключить договор перевозки, например, на условии чартера «выгрузка за счет фрахтователя» («free out»), по которому перевозчик по договору перевозки освобождается от разгрузочных операций, необязательно означает переход риска и расходов по таким операциям на покупателя по договору купли-продажи, так как из положений этого договора или обычая порта может следовать, что заключенный продавцом договор перевозки должен был включить разгрузочные операции.

ТРЕБОВАНИЕ «НА БОРТУ» ПО УСЛОВИЯМ FOB, CFR И CIF

16. Договор перевозки определяет обязательства грузоотправителя или лица, посылающего товар, в отношении передачи товара перевозчику для транспортировки. Следует отметить, что все условия FOB, CFR и CIF сохраняют традиционную

практику доставки товара на борт судна. Хотя традиционно пункт доставки в соответствие с договором купли-продажи совпадает с местом передачи товара перевозчику, современные способы транспортировки создают серьезную проблему «синхронизации» договоров перевозки и купли-продажи. В настоящее время товары обычно доставляются продавцом перевозчику до принятия их на борт судна или иногда даже до прибытия судна в порт. В таких случаях рекомендуется использовать условия группы «F» или «C», по которым передача товара для транспортировки не связывается с доставкой на борт судна, а именно: FCA, CPT или CIP вместо FOB, CFR и CIF.

УСЛОВИЯ ГРУППЫ «D» (DAF, DEQ, DDU И DDP)

17. Как отмечалось, условия группы «D» отличаются от условий группы «C», поскольку на условиях группы «D» продавец несет ответственность за прибытие товаров в согласованное место или пункт назначения. Продавец должен нести все риски и расходы, связанные с доставкой туда товара. Следовательно, условия группы «D» означают «договоры прибытия» (arrival contracts), а группы «C» — «договоры отгрузки» (shipment contracts).

Условия группы «D» подразделяются на две отдельные категории. На условиях DAF, DES и DDU продавец не обязан поставлять товары, прошедшие необходимую для импорта очистку, а на условиях DEQ и DDP он обязан обеспечить такую очистку. Поскольку DAF часто используется при железнодорожных перевозках, где имеет смысл получить документ сквозной перевозки у железной дороги, обеспечивающей перевозку до конечного пункта назначения, и заключить договор страхования на тот же период времени, то в п. A.8. условия DAF имеется соответствующее положение. Однако, следует подчеркнуть, что содействие продавца покупателю в заключении договора сквозной перевозки осуществляется за счет и риск покупателя. Аналогично, все расходы по страхованию в период после доставки продавцом товара на границу осуществляются за счет покупателя.

Условие DDU было добавлено в настоящую редакцию Инкотермс 1990 года. Это условие выполняет важную функцию во всех тех случаях, когда продавец готов доставить товар в страну назначения без очистки для импорта и без оплаты пошлины. Там, где импортная очистка не представляет проблемы, например, в странах Общего рынка, это условие может быть весьма желательным и приемлемым. Вместе с тем, в тех странах, где импортная очистка затруднена и требует много времени, для продавца может оказаться рискованным принять на себя обязательства по доставке товара, минуя пункт таможенной очистки. Хотя, согласно пунктам B.5 и B.6. условия DDU, покупатель несет дополнительные риски и расходы, связанные с невыполнением им обязательств по таможенной очистке товара при ввозе, продавцу не рекомендуется использовать условие DDU в тех странах, где возможны трудности в связи с таможенной очисткой товара для ввоза.

КОНОСАМЕНТ И ЭЛЕКТРОННЫЙ ОБМЕН ДАННЫМИ

18. Традиционно бортовый коносамент являлся единственным приемлемым документом, представляемым продавцом на условиях CFR и CIF. Коносамент выполняет три основные функции, а именно:

— является доказательством доставки товара на борт судна,

— подтверждает наличие договора перевозки,

— является средством передачи прав на товар при его транзите посредством передачи соответствующего документа другой стороне.

Иные транспортные документы, кроме коносамента, выполняют две первые перечисленные функции, однако не обеспечивают контроль за доставкой товара в пункт назначения и не дают покупателю возможности продать транзитный товар путем передачи ему документа. Вместо этого, в других транспортных документах указывается сторона, имеющая право получить товар в месте назначения. Тот факт, что необходимым для получения товара от перевозчика в месте назначения является обладание коносаментом, существенно затрудняет его замену путем электронного обмена данными.

Далее, обычной практикой является выдача коносаментов в нескольких оригиналах, но, конечно, при осуществлении платежей продавцу для покупателя или банка, действующего по его указаниям, жизненно важно, чтобы все оригиналы были переданы продавцом (так называемый «полный комплект»). Это также требуется в соответствии с Правилами МТП для документарных аккредитивов (так называемые «Единые обычаи и практика» (UCP), публикация МТП № 400).

Транспортный документ должен подтверждать не только доставку товара перевозчику, но и то, что — насколько это возможно установить перевозчику — товар был получен в надлежащем порядке и состоянии. Любая запись на транспортном документе о несоответствии товара такому состоянию делают его «нечистым» и, тем самым, неприемлемым с точки зрения Правил для документарного аккредитива (статья 18, см. также публикацию МТП № 473). Несмотря на особый правовой характер коносамента, можно ожидать, что в будущем он будет заменен средствами электронного обмена данными. Редакция Инкотермс 1990 г. учитывает подобное ожидаемое развитие.

Не подлежащие передаче транспортные документы вместо коносамента

19. В последние годы происходит значительное упрощение в сфере документации. Коносаменты часто заменяются не подлежащими передаче (необоротными) документами наподобие тех, что используются при иных способах транспортировки, кроме морских перевозок. Такие документы называются «морские накладные», «линейные накладные», «фрахтовые расписки», применяются также вариации подобных названий. Такие необоротные документы вполне удобны для пользования за исключением случаев, когда покупатель намерен путем передачи транспортного документа продать транзитный товар новому покупателю. Для этого обязательно должно быть сохранено обязательство продавца о предоставлении коносамента по условиям CFR и CIF. В тех же случаях, когда договаривающимся сторонам известно, что покупатель не намерен продавать транзитный товар, они могут конкретно договориться об освобождении продавца от обязательства представлять коносамент или же они могут использовать условия CPT и CIP, где отсутствует обязательство о представлении коносамента.

Способы транспортировки и соответствующие условия по Инкотермс 1990

Любой вид транспорта, включая смешанный	EXW	С завода (... название пункта)
	FCA	Франко перевозчик (... название пункта)
	CPT	Перевозка оплачена до (... название пункта назначения)
	CIP	Перевозка и страхование оплачены до (... название пункта назначения)
	DAF	Поставка до границы (... название пункта)
	DDU	Поставка (... название пункта назначения) (пошлина за счет покупателя)
	DDP	Поставка с оплатой пошлины (... название пункта назначения)
Воздушный транспорт	FCA	Франко перевозчик (... название пункта)
Железнодо-рожный транспорт	FCA	Франко перевозчик (... название пункта)
Морской и внутренний водный транспорт	FAS	Свободно вдоль борта судна (... название порта отгрузки)
	FOB	Свободно на борту (... название порта отгрузки)
	CFR	Стоимость и фрахт (... название порта назначения)
	CIF	Стоимость, страхование и фрахт (... название порта назначения)
	DES	Поставка с судна (... название порта назначения)
	DEQ	Поставка с пристани (... название порта назначения)

ПРАВО ДАВАТЬ УКАЗАНИЯ ПЕРЕВОЗЧИКУ

20. Оплачивая товар на условиях поставки группы «С», покупатель должен принять меры к тому, чтобы продавец после получения платежа не мог распоряжаться товаром, отдавая перевозчику новые указания. Ряд транспортных документов, применяемых при перевозке некоторыми видами транспорта (воздушным, автодорожным или железнодорожным), предоставляют договаривающимся сторонам возможность воспрепятствовать тому, чтобы продавец отдавал такие новые распоряжения перевозчику, путем представления покупателю особого оригинала или дубликата накладной. Подобные накладные предусматривают условие «о нераспоряжении». Однако, документы, используемые при морской перевозке вместо коносамента, не имеют, как правило, такой «ограничительной» функции. С целью устранения данного недостатка Международным Морским Комитетом

разрабатываются «Единые правила для морских накладных». Однако до тех пор, пока эта работа не завершена и ее результаты не вошли в практику, покупателю следует избегать оплаты против не подлежащих передаче документов во всех тех случаях, когда у него имеются основания не доверять продавцу.

ПЕРЕХОД РИСКОВ И РАСХОДОВ В ОТНОШЕНИИ ТОВАРА

21. Риск гибели или повреждения товара, а также обязательство по несению связанных с товаром расходов переходят от продавца к покупателю с момента выполнения продавцом своего обязательства по поставке товара. Т.к. продавцу не должна предоставляться возможность задерживать переход рисков и расходов, во всех условиях предусматривается, что переход рисков и расходов может иметь место даже до поставки, если покупатель не принимает поставки, как это было оговорено, или не дает таких указаний (в отношении срока отгрузки и/или места поставки), которые могут потребоваться продавцу для выполнения своего обязательства по поставке товара. Для такого преждевременного перехода риска и расходов имеется требование о том, чтобы товар был идентифицирован как предназначенный для покупателя, или, как предусмотрено условиями, был отложен для него (предназначение). Это требование особенно важно при поставке товара на условиях EXW, поскольку при поставке на всех иных условиях он обычно определяется как предназначенный покупателю при подготовке его к отгрузке или отправке (условия группы «F» и «С») или при поставке его в место назначения (условия группы «D»). Однако, в исключительных случаях товар отгружается продавцом навалом без указания количества для каждого покупателя, и в этом случае переход риска и расходов не происходит до того, как товар не будет идентифицирован, как отмечено выше (сравни также статью 69.3 Конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров).

ССЫЛКА НА ИНКОТЕРМС

22. Коммерсанты, желающие использовать настоящие правила, должны отныне руководствоваться в своих договорах положениями Инкотермс 1990 г.

АРБИТРАЖ МТП

Договаривающиеся стороны, желающие иметь возможность обратиться в арбитраж МТП в случае спора с другой стороной, должны четко зафиксировать статью об Арбитраже МТП в своем договоре или — в случае отсутствия единого договорного документа — в обмениваемой корреспонденции, которая составляет соглашение между ними. Факт включения одного или нескольких условий Инкотермс в договор или соответствующую корреспонденцию НЕ составляет сам по себе соглашения об обращения к Арбитражу МТП.

МТП рекомендует следующую стандартную формулировку статьи об арбитраже:

«Все споры, возникающие в связи с настоящим договором, подлежат окончательному решению по Правилам Примирения и Арбитража Международной Торговой Палаты одним или несколькими арбитрами, назначаемыми в соответствии с упомянутыми Правилами».

EX WORKS (... NAMED PLACE) (EXW)
С ЗАВОДА (... НАЗВАНИЕ МЕСТА)

Условие «С завода» означает, что продавец выполняет свое обязательство по поставке, когда он предоставляет товар в распоряжение покупателя на своем предприятии (т.е. заводе, фабрике, складе и т.д.). В частности, он не отвечает за погрузку товара на транспортное средство, предоставленное покупателем, а также за очистку товара для ввоза, если не оговорено иное. Покупатель несет все расходы и риски в связи с перевозкой товара от предприятия продавца к месту назначения. Таким образом, данное условие возлагает на продавца минимальные обязанности. Его не следует применять, если покупатель не в состоянии прямо или косвенно выполнить формальности по очистке для экспорта. В этом случае следует использовать условие FCA.

А. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

А.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с договором купли-продажи или любым иным подтверждением такого соответствия, которое может быть предусмотрено договором.

А.2. Лицензии, разрешения и формальности

По просьбе покупателя, за его счет и риск, оказать ему необходимое содействие в получении экспортной лицензии или иного официального разрешения, необходимого для вывоза товара.

А.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Обязательств нет.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

А.4. Поставка

Предоставить товар в распоряжение покупателя в указанные место поставки и срок или период времени либо — при отсутствии в договоре таких указаний — в обычные место и время поставки таких товаров.

А.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта В.5. нести все риски гибели или повреждения товара до момента предоставления товара в распоряжение покупателя в соответствии с А.4.

А.6. Распределение расходов

С соблюдением положений В.6. оплачивать все расходы, относящиеся к товару, до момента предоставления его в распоряжение покупателя в соответствии с пунктом А.4.

А.7. Извещение покупателя

Направить покупателю достаточно подробное извещение о дате и месте предоставления товара в распоряжение покупателя.

А.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Обязательств нет.

А.9. Проверка, упаковка, маркировка

Нести расходы, связанные с проверкой товара (например, проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимой для предоставления товара в распоряжение покупателя.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не является обычным предоставление товара согласно описанию в договоре в неупакованном виде), необходимую для перевозки товара, в той мере, в какой продавцу стало известно об обстоятельствах транспортировки (например, способ, пункт назначения и т.п.) до заключения договора купли-продажи. Упаковка должна быть надлежащим образом маркирована.

А.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя, за его риск и счет оказать ему полное содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов, выдаваемых или передаваемых в стране доставки и/или происхождения, которые могут потребоваться покупателю для вывоза и/или ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

По просьбе покупателя предоставить ему информацию, необходимую для заключения договора страхования.

В. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

В.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

В.2. Лицензии, разрешения и формальности

На свой риск и за свой счет получить любую экспортную и импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, треБуемые для вывоза и ввоза товара и — в случае неоБходимости — его транзита через другую страну.

В.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

В.4. Принятие поставки

Принять поставку товара, как только последний предоставлен в его распоряжение в соответствии с пунктом А.4.

В.5. Передача рисков

Нести все риски гибели или повреждения товара с момента предоставления товара в его распоряжение в соответствии с пунктом А.4.

В случае неоповещения другой стороны в соответствии с В.7. нести риски утраты или повреждения товара с оговоренной даты или даты окончания срока, установленного для принятия товара, но при условии, что товар был надлежащим образом идентифицирован для данного договора, то есть четко обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного контракта.

B.6. Распределение расходов

Нести все расходы по товару с момента его предоставления в распоряжение покупателя в соответствии с пунктом A.4.

Нести все дополнительные расходы, возникшие либо вследствие неисполнения покупателем обязанности по принятию товара после того, как он был предоставлен в его распоряжение, или вследствие отсутствия соответствующего извещения, как это предусмотрено пунктом B.7., но при условии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть четко обособлен или иным образом обозначен как предмет данного договора.

Оплатить все пошлины, налоги и другие официальные сборы, а также расходы по выполнению таможенных формальностей, подлежащие оплате при экспорте и импорте товара, и, если необходимо, при транзите через другую страну.

Компенсировать все затраты, понесенные продавцом в связи с оказанием помощи по пункту A.2.

B.7. Извещение продавца

Во всех случаях, когда он вправе определять срок в пределах согласованного периода времени и/или место принятия товара, оповещать об этом продавца.

B.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Направить продавцу соответствующее доказательство принятия поставки.

B.9. Проверка товара

Если не оговорено иначе, нести все расходы, связанные с контролем товара перед отгрузкой (включая проверку, осуществляемую властями страны экспорта).

B.10. Другие обязательства

Оплачивать все расходы и сборы, связанные с получением документов или их электронных эквивалентов, как предусмотрено в пункте A.10., а также возмещать продавцу расходы, связанные с оказанием им содействия в соответствии с тем же пунктом.

FREE CARRIER (... NAMED PLACE) (FCA)
ФРАНКО ПЕРЕВОЗЧИК (... НАИМЕНОВАНИЕ МЕСТА)

«Франко перевозчик» означает, что продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке после передачи им очищенного для ввоза товара под ответственность перевозчика, назначенного покупателем, в оговоренном месте или пункте. При отсутствии точного указания пункта покупателем продавец может выбрать в пределах согласованного места или расстояния то место, где перевозчик принимает товар под свою ответственность. В случаях, когда согласно коммерческой практике для заключения договора перевозки необходимо содействие продавца (например, при перевозке воздушным или железнодорожным транспортом), он может действовать за счет и риск покупателя.

Это условие может использоваться при любом способе перевозки, включая смешанные.

«Перевозчик» означает любое лицо, которое на основании договора перевозки обязуется осуществить или обеспечить перевозку железнодорожным, автомобильным, воздушным, морским или внутренним водным транспортом или их сочетанием. Если покупатель дает указание продавцу доставить товар лицу, не являющемуся перевозчиком, например, экспедитору, продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке товара с момента передачи его на хранение данному лицу.

«Транспортный терминал» означает железнодорожный терминал, товарную станцию, контейнерный терминал или сортировочную станцию, многоцелевой грузовой терминал или любой подобный приемный пункт.

«Контейнер» включает любое оборудование для обработки груза, например, все виды контейнеров и/или поддонов независимо от того, приняты ли они Международной организацией по судоходству (ISO), трайлеры, прицепы, оборудования типа ро-ро, иглу (куполообразные емкости). Термин применим к любыми средствами транспортировки.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиям договора

Представить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с договором купли-продажи или любым иным подтверждением такого соответствия, которое может потребоваться договором.

A.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить за свой счет и риск любую экспортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые при вывозе товара.

A.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Обязательств нет. Однако по просьбе покупателя либо на основании торгового обычая в случае, если покупатель заблаговременно не даст иных указаний, продавец может заключить договор перевозки на обычных условиях за счет и риск покупателя. В случае отказа продавца от заключения такого договора, он должен немедленно информировать об этом покупателя.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

A.4. Поставка

Предоставить товар в распоряжение перевозчика или иного лица (например. экспедитора), указанного покупателем или выбранного продавцом в соответствии с пунктом A.3.а), в указанном месте или пункте (например, транспортном терминале или ином месте приемки), в день в пределах периода времени, предусмотренного для поставки, и согласованным или общепринятым для данного пункта способом. При отсутствии соглашения сторон о конкретном пункте и при наличии нескольких пунктов продавец может выбрать тот пункт в месте доставки, который наилучшим образом отвечает его целям. При отсутствии точных указаний от покупателя продавец может поставить товар перевозчику таким способом, какой может потребоваться с учетом способа транспортировки перевозчиком, количества и/или характера товара.

Поставка перевозчику считается выполненной:

1) при перевозке по железной дороге, когда товар составляет вагонный груз (или контейнерный груз, перевозимый по железной дороге) продавец обязан надлежащим образом загрузить вагон или контейнер. Поставка считается завершенной, когда загруженный вагон или контейнер принимаются железной дорогой или иным лицом по ее поручению.

Если товар не составляет вагонный или контейнерный груз, поставка считается завершенной, когда продавец сдал товар на приемном пункте железной дороги или погрузил его в транспортное средство, предоставленное железной дорогой.

2) при перевозке автомобильным транспортом в случае, если погрузка осуществляется на предприятии продавца, поставка считается выполненной с момента погрузки товара в транспортное средство, предоставленное покупателем.

Если товар доставляется на предприятие перевозчика, поставка считается выполненной с момента его передачи перевозчику или иному лицу, действующему от его имени.

3) при перевозке внутренним водным транспортом в случае, если погрузка осуществляется на предприятии продавца, поставка считается выполненной с момента погрузки товара на судно, предоставленное покупателем.

Если товар поставляется на предприятие перевозчика, поставка считается выполненной с момента передачи товара перевозчику внутренним водным транспортом или иному лицу, действующему от его имени.

4) при перевозке морским транспортом, когда товар составляет полный контейнерный груз (FCL), поставка считается выполненной с момента принятия контейнерного груза морским перевозчиком. Если контейнер доставляется оператору транспортного терминала, действующему от имени перевозчика, товар считается принятым, когда контейнер размещен в помещения терминала.

Если партия товара меньше грузовместимости контейнера (LCL) или он не помещен в контейнер, продавец обязан доставить его на транспортный терминал. Поставка считается выполненной с момента передачи товара морскому перевозчику или лицу, действующему от его имени.

5) при перевозке товара воздушным транспортом поставка считается выполненной с момента передачи товара воздушному перевозчику или лицу, действующему от его имени.

6) в случае неназванного вида транспорта, поставка считается выполненной с момента передачи товара перевозчику или иному лицу, действующему по его поручению.

7) при перевозке смешанным транспортом, поставка считается выполненной с момента передачи товара, как это предусмотрено в пунктах 1–6 в зависимости от конкретного случая.

A.5. Передача рисков

С соблюдением положений п. B.5. нести все риски утраты или повреждения товара до момента его доставки в соответствии с п. A.4.

A.6. Распределение расходов

С соблюдением положений п. B.6.:

— нести все связанные с товаром расходы до момента доставки его перевозчику в соответствии с пунктом A.4;

— оплатить таможенные формальности, а также все пошлины, налоги и иные официальные сборы, подлежащие уплате при вывозе.

A.7. Извещение покупателя

Известить покупателю о передаче товара в распоряжение перевозчика. Если товар не был принят перевозчиком в согласованное время, продавец обязан известить об этом покупателя.

A.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за свой счет, если так принято, обычный документ в качестве доказательства поставки товара в соответствии с пунктом A.4.

A.9. Проверка, упаковка, маркировка

Нести расходы, связанные с операциями по проверке товара (такими как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для доставки товара перевозчику.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не принято отправлять товар в соответствии с описанием договора неупакованным), необходимую для транспортировки товара, в той мере, в какой обстоятельства транспортировки (например, способ, средства, пункт назначения) стали известны продавцу до заключения договора купли-продажи. Упаковка должна быть соответствующим образом маркирована.

A.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя, на его риск и за его счет оказывать ему всяческое содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов (кроме упомянутых в пункте A.8.), выдаваемых или передаваемых в стране поставки и/или происхождения товара, которые могут потребоваться покупателю для ввоза товара или в случае необходимости для транзитной перевозки через другую страну.

По запросу покупателя предоставлять ему информацию, необходимую для заключения договора страхования.

B. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

B.1. Уплата цены

Уплатить предусмотрено договором купли-продажи цену.

B.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить за свой счет и риск любую импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые при ввозе товара, а в случае необходимости при его транзита через другую страну.

B.3. Договор перевозки

За свой счет заключить договор перевозки товара от указанного пункта, за исключением случаев, предусмотренных в пункте A.3.a.

B.4. Принятие поставки

Принять поставку товара в соответствии с пунктом A.4.

B.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента поставки, как это предусмотрено пунктом A.4.

В случае неизвещения им другой стороны согласно пункту B.7. или в случае непринятия товара назначенным им перевозчиком, нести все риски утраты или повреждения товара, начиная с согласованной даты или даты окончания любого периода времени, предусмотренного для поставки, но при условии, что товар должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

B.6. Распределение расходов

Нести все связанные с товаром расходы с момента его поставки в соответствии с пунктом A.4.

Нести все дополнительные расходы, возникшие либо вследствие того, что им не указан перевозчик, либо вследствие того, что указанный им перевозчик не принял товар в согласованное время, либо вследствие неизвещения им другой стороны согласно пункту B.7., но при условии, что товар был должным образом идентифицирован для договора, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом договора.

Оплатить все пошлины, налоги и иные официальные сборы, а также затраты на выполнение таможенных формальностей, подлежащих уплате в связи с ввозом товара, и в случае необходимости расходы, связанные с транзитом товара через другую страну.

B.7. Извещение продавца

Передать покупателю извещение, содержащее наименование перевозчика, и, если необходимо, указать способ транспортировки, а также дату или период времени для поставки ему товара, и — по обстоятельствам — пункт в пределах того места, куда товар должен быть доставлен перевозчику.

B.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять доказательство поставки в соответствии с пунктом A.8.

B.9. Проверка товара

Нести, если не согласовано иначе, расходы в связи с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны экспорта.

B.10. Иные обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте A.10. документов или их электронных эквивалентов и возместить продавцу расходы, понесенные им при оказании предусмотренного в пункте A.10. содействия при заключении договора перевозки в соответствии с пунктом A.3.a.

Дать продавцу соответствующие указания во всех тех случаях, когда согласно пункту A.3.a требуется содействие продавца в заключении договора перевозки.

FREE ALONGSIDE SHIP (... NAMED PORT OF SHIPMENT) (FAS)
СВОБОДНО ВДОЛЬ БОРТА СУДНА (... НАЗВАНИЕ ПОРТА ОТГРУЗКИ)

«Свободно вдоль борта судна» означает, что продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке, когда товар размещен у борта судна на пристани или на лихтерах в указанном порту отгрузки. Это означает, что с этого момента покупатель должен нести все расходы и риски гибели или повреждения товара. По условию ФАС (FAS) на покупателя возлагается обязанность по очистке товара для вывоза. Данное условие не следует применять, когда покупатель прямо или косвенно не в состоянии обеспечить выполнение таможенных формальностей.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

A.2. Лицензии, разрешения и формальности

Оказать покупателю по его просьбе, на его риск и за его счет полное содействие в получении экспортной лицензии или иного официального разрешения, необходимого для вывоза товара.

A.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Обязательств нет.

б) Договор страхования

Обязательств нет

A.4. Поставка

Поставить товар вдоль борта указанного судна в указанное покупателем место погрузки в указанном порту отгрузки в предусмотренный день или в период времени и способом, обычным для порта.

A.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта B.5., нести все риски утраты или повреждения товара до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4.

A.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта B.6., нести все связанные с товаром расходы до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4.

A.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя о том, что товар поставлен вдоль борта указанного судна.

A.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за свой счет обычный документ в качестве доказательства поставки товара в соответствии с пунктом A.4.

Если только документом, упомянутым в предыдущем абзацу, не является транспортный документ, оказать покупателю по его просьбе, на его риск и за его счет необходимое содействие в получении транспортного документа (например, оборотного коносамента, необоротной морской накладной или документа, выдаваемого в случае перевозки внутренним водным транспортом). В случае, если продавец и покупатель договорились об использовании электронной связи, упомянутый в предыдущих абзацах документ может быть заменен эквивалентным сообщением по системе электронного обмена данными.

A.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями по проверке товара (такими как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для передачи товара в распоряжение покупателя.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не принято отправлять описанный договором товар без упаковки), необходимую для транспортировки товара, в той мере, в какой обстоятельства перевозки (например, вид, пункт назначения) стали известны продавцу до заключения договора купли-продажи. Надлежащим образом осуществить маркировку упаковки.

A.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя, на его риск и за его счет оказать ему полное содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов (кроме упомянутых в пункте A.8.), выдаваемых или передаваемых в стране отгрузки и/или происхождения товара, которые могут понадобиться покупателю для вывоза и/или ввоза и в случае необходимости для транзитной перевозки через другую страну.

B. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

B.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

B.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет любую экспортную или импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для вывоза или ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

B.3. Договор перевозки

Заключить за свой счет договор перевозки товара от указанного порта отгрузки.

B.4. Принятие поставки

Принять поставку товара в соответствии с A.4.

B.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента, когда товар поставлен в соответствии с пунктом A.4.

В случае невыполнения обязательств, предусмотренных в пункте B.2., нести все возникшие вследствие этого дополнительные риски утраты или повреждения

товара, а в случае неизвещения другой стороны в соответствии с пунктом B.7. или если указанное им судно не прибывает в назначенное время, или не может принять товар, или прекратит принятие груза до установленного срока, нести все риски утраты или повреждения товара с оговоренной даты или даты окончания периода времени, предусмотренного для поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом договора.

B.6. Распределение расходов

Нести все связанные с товаром расходы с момента его поставки в соответствии с пунктом A.4.

Нести все дополнительные расходы, возникающие вследствие либо того, что названное им судно своевременно не прибывает или не сможет принять товар, или прекратит принятие груза до установленного срока, либо невыполнения покупателем предусмотренных в пункте B.2. обязательств или неизвещения другой стороны в соответствии с п. B.7., но при условии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как являющийся предметом договора.

Уплатить все пошлины, налоги, и иные официальные сборы, а также расходы по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза и ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

Оплатить все расходы и сборы, связанные с оказанием продавцом покупателю содействия, предусмотренного в пункте A.2.

B.7. Извещение продавца

Известить надлежащим образом продавца о названии судна, месте погрузки и о времени, необходимом для поставки товара.

B.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять доказательство поставки в соответствии с пунктом A.8.

B.9. Проверка товара

Нести, если не согласованно иначе, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой (включая проверку властями страны экспорта).

B.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте A.10. документов или их электронных эквивалентов и возместить затраты, понесенные продавцом в связи с оказанием содействия в соответствии с пунктом A.10.

FREE ON BOARD (... NAMED PORT OF SHIPMENT) (FOB)
СВОБОДНО НА БОРТУ (... НАЗВАНИЕ ПОРТА ОТГРУЗКИ)

«Свободно на борту» означает, что продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке с момента пересечения товаром поручней судна в указанном порту отгрузки. Это означает, что с этого момента покупатель должен нести все расходы и риски гибели или повреждения товара.

По условиям FOB от покупателя требуется очистить товар для экспорта.

Данное условие может применяться лишь при перевозке товара морским или внутренним водным транспортом. В случаях, когда пересечение товаром поручней судна не имеет практического значения, например, при перевозках судами ро-ро или при перевозках в контейнерах, более целесообразно применение FAS.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

A.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет любую экспортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для вывоза товара.

A.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Обязательств нет.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

A.4. Поставка

Доставить товар на борт судна, названного покупателем, в указанном порту отгрузки в предусмотренный день или период времени и способом, принятом в данном порту.

A.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта B.5., нести все риски утраты или повреждения товара до момента пересечения товаром поручней судна в указанном порту отгрузки.

A.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта B.6:

— нести все связанные с товаром расходы до момента пересечения товаром поручней судна в указанном порту отгрузки;

— нести расходы, связанные с выполнением таможенных формальностей, необходимых для вывоза, а также оплатить все пошлины, налоги и иные официальные сборы, подлежащие уплате при вывозе.

A.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя о том, что товар доставлен на борт.

A.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за свой счет обычный документ в качестве доказательства поставки в соответствии с пунктом A.4.

Если только документом, упомянутым в предыдущем абзаце, не является транспортный документ, оказать покупателю по его просьбе, на его риск и за его счет необходимое содействие в получении транспортного документа для договора перевозки (например, оборотного коносамента, необоротной морской накладной, документа, выдаваемого в случае перевозки внутренним водным транспортом или смешанной перевозки).

В случае, если продавец и покупатель договорились об использовании электронной связи, упомянутый в предыдущем абзаце документ может быть заменен эквивалентным ему сообщение по системе электронного обмена данными.

A.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями по проверке (такими как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для доставки товара в соответствии с пунктом A.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не принято отправлять описанный в договоре товар без упаковки), необходимую для транспортировке товара, в той мере, в какой обстоятельства перевозки (например, вид, пункт назначения) стали известны продавцу до заключения договора купли-продажи. Надлежащим образом осуществить маркировку упаковки.

A.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя, на его риск и за его счет оказать ему полное содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов (кроме упомянутых в пункте A.8.), выдаваемых или передаваемых в стране отгрузки и/или происхождения товара, которые могут понадобиться покупателю для ввоза товара и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

B. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

B.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

B.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет любую импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

B.3. Договор перевозки

Заключить за свой счет договор перевозки товара из указанного порта отгрузки.

B.4. Принятие поставки

Принять поставку товара в соответствии с A.4.

B.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента пересечения товаром поручней судна в указанном порту отгрузки.

В случае неизвещения другой стороны в соответствии с п. B.7. или невозможности названного им судна прибыть во-время, или принять груз, или прекращения

принятия груза ранее установленного срока нести все риски утраты или повреждения товара с согласованного для или даты истечения периода времени, предусмотренного для поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован для договора, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом договора.

B.6. Распределение расходов

Нести все связанные с товаром расходы с момента пересечения товаром поручней судна в указанном порту отгрузки.

Оплатить все дополнительные расходы, понесенные вследствие либо того, что названное им судно не прибудет во-время или не сможет принять товар, или прекратит принятие груза ранее предусмотренного срока, либо неизвещения покупателем другой стороны в соответствии с B.7., но при условии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом договора.

Оплатить все пошлины, налоги и иные официальные сборы, а также расходы на выполнение таможенных формальностей, подлежащие уплате в связи с ввозом товара, и, если необходимо, его транзитной перевозкой через другую страну.

B.7. Извещение продавца

Известить надлежащим образом продавца о названии судна, месте погрузки и времени, необходимом для поставки.

B.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять доказательство поставки в соответствии с пунктом A.8.

B.9. Проверка товара

Оплатить, если не согласовано иначе, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны экспорта.

B.10. Иные обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте A.10. документов или эквивалентных им электронных сообщений и возместить продавцу расходы в связи с оказанием им содействия в соответствии с пунктом A.10.

COST AND FREIGHT (... NAMED PORT OF DESTINATION) (CFR)
СТОИМОСТЬ И ФРАХТ (...НАЗВАНИЕ ПОРТА НАЗНАЧЕНИЯ)

«Стоимость и фрахт» означает, что продавец обязан оплатить расходы и фрахт, необходимые для доставки товара в указанный порт назначения, но риск утраты или повреждения товара, а также любые дополнительные расходы, понесенные вследствие событий, имеющих место после доставки товара на борт судна, переходит от продавца на покупателя в момент пересечения товаром поручней судна в порту отгрузки.

По условиям CFR от продавца требуется очистка товара для его вывоза.

Данное условие может применяться лишь при перевозках морским или внутренним водным транспортом. В случаях, когда пересечение товаром поручней судна не имеет практического значения, например, при перевозках судами ро-ро или в контейнерах, более целесообразно применение условия CPT.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

A.2. Лицензии, разрешения и формальности

Оказать покупателю по его просьбе, на его риск и за его счет полное содействие в получении любой экспортной лицензии или иного официального разрешения и выполнить все таможенные формальности, необходимые для вывоза товара.

A.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Заключить за свой счет на обычных условиях договор перевозки товара до указанного порта назначения обычным маршрутом на морском судне (или соответствующем судне внутреннего водного сообщения) такого типа, который обычно используется для перевозки товаров, описанных в договоре купли-продажи.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

A.4. Поставка

Доставить товар на борт судна в порту отгрузки в установленную дату или период времени.

A.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта B.5., нести все риски утраты или повреждения товара до момента пересечения товаром поручней судна в порту отгрузки.

A.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта B.6.:

— нести все связанные с товаром расходы до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4., а также оплатить фрахт и все иные вытекающие из пункта A.3.а) расходы, включая затраты на погрузку товара на борт и выгрузку в порту разгрузки, которые могут быть взысканы регулярными судоходными линиями при заключении договора перевозки;

— нести все расходы, связанные с выполнением таможенных формальностей, необходимых для вывоза, а также оплатой всех пошлин, налогов и иных официальных сборов, подлежащих уплате при вывозе.

A.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя о том, что товар доставлен на борт судна, а также направить покупателю иную информацию, которая может

потребоваться ему для принятия мер, какие обычно необходимы для приемки им товара.

А.8. Доказательства поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Если не согласованно иное, незамедлительно представить покупателю за свой счет обычный транспортный документ, выписанный на согласованный порт назначения.

Этот документ (например, оборотный коносамент, необоротная морская накладная или документ о перевозке внутренним водным транспортом) должен быть выдан на товар по договору, быть датированным в рамках срока, установленного для отгрузки товара, и предусматривать возможность выдачи товара перевозчиком в порту назначения по требованию покупателя или, если не согласовано иное, возможность для покупателя продать транзитный товар путем передачи документа следующему покупателю (передаваемый коносамент) или извещения перевозчика.

Если такой транспортный документ выписывается в нескольких оригиналах, покупателю должен быть представлен полный комплект оригиналов. Если же транспортный документ содержит ссылку на чартер, то продавец должен также представить копию этого документа.

Если продавец и покупатель договорились об использовании электронной связи, документ, упомянутый в предыдущем абзаце, может быть заменен эквивалентным ему сообщением по системе электронного обмена данными.

А.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями по проверке (такими как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для доставки товара в соответствии с пунктом А.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не принято отправлять описанный договором товар без упаковки), необходимую для организуемой им транспортировки товара. Надлежащим образом маркировать упаковку.

А.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя, на его риск и за его счет оказать ему полное содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов (кроме упомянутых в пункте А.8.), выдаваемых или передаваемых в стране отгрузки и/или происхождения товара, которые могут понадобиться покупателю для ввоза товара или, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

По запросу покупателя предоставить ему информацию, необходимую для заключения договора страхования.

В. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

В.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

В.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

В.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

В.4. Принятие поставки

Принять поставку товара, осуществленную в соответствии с пунктом А.4., и получить товар от перевозчика в указанном порту назначения.

В.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента пересечения им поручней судна в порту отгрузки.

В случае неоповещения другой стороны в соответствии с В.7. нести все риски утраты или повреждения товара с оговоренной даты или даты истечения периода времени, установленного для поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован для договора, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом договора.

В.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта А.3. нести все связанные с товаром расходы с момента его доставки в соответствии с пунктом А.4., и, если только такие расходы и сборы не были взысканы регулярными судоходными линиями при заключении договора перевозки, оплатить все связанные с транзитом товара расходы и сборы до его прибытия в порт назначения, а также расходы по выгрузке товара, включая расходы на пользование лихтеров и хранение товара на пристани.

В случае неизвещения в соответствии с пунктом В.7. нести все дополнительные связанные с этим расходы по товару с установленной даты или даты истечения срока поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован для договора, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом договора.

В.7. Извещение продавца

Во всех тех случаях, если он вправе определить срок отгрузки товара и/или порт назначения, известить об этом надлежащим образом продавца.

В.8. Доказательства поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять транспортный документ в соответствии с пунктом А.8., если он соответствует условиям договора.

В.9. Проверка товара

Нести, если не согласовано иначе, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны экспорта.

В.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте А.10. документов или их электронных эквивалентов и возместить затраты, понесенные продавцом в связи с оказанием содействия в соответствии с пунктом А.10.

COST, INSURANCE, FREIGHT (... NAMED PORT OF DESTINATION) (CIF)
СТОИМОСТЬ, СТРАХОВАНИЕ И ФРАХТ (... НАЗВАНИЕ ПОРТА НАЗНАЧЕНИЯ)

«Стоимость, страхование, фрахт» означает, что продавец несет те же обязательства, что по условиям CFR, но дополнительно должен обеспечить морское страхование от риска у покупателя гибели или повреждения товара во время перевозки. Продавец заключает договор страхования и уплачивает страховой взнос.

Покупатель должен принять к сведению, что по условию CIF от продавца требуется обеспечить страхование только в минимальном объеме.

По условию СИФ от продавца требуется очистить товар для экспорта.

Это условие может применяться лишь при перевозке товара морским или внутренним водным транспортом. В случае, если пересечение товаром поручней судна не имеет практического значения, например, при перевозках на судах ро-ро или в контейнерах, более целесообразно использовать условие CIP.

А. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

А.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

А.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет любую экспортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для вывоза товара.

А.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Заключить за свой счет на обычных условиях договор перевозки товара до указанного порта назначения обычным маршрутом на морском судне (или соответствующем судне внутреннего водного сообщения) такого типа, который обычно используется для перевозки товаров, описанных в договоре купли-продажи.

б) Договор страхования

Обеспечить за свой счет, как предусмотрено в договоре купли-продажи, страхование груза, которое покупатель или любое иное лицо, имеющее страхуемый интерес, будут вправе потребовать непосредственно от страховщика, предоставить покупателю страховой полис или иное доказательство страхового покрытия.

Договор страхования должен быть заключен со страховщиком или страховой компанией высокой репутации и, если не оговорено иное, обеспечивать минимальный объем страховой ответственности в соответствии с условиями, установленными для грузов Институтом (Институт Лондонских Страховщиков) или иными подобными условиями. Срок страховой ответственности должен соответствовать В.5. и В.4. По требованию покупателя продавец должен, где возможно, произвести за счет покупателя страхование от военных рисков, забастовок, мятежей и общественных беспорядков. Страхование должно покрывать, как минимум, предусмотренную в договоре купли-продажи цену плюс 10% (то есть 110%), и должно быть произведено в валюте договора купли-продажи.

А.4. Поставка

Доставить товар на борт судна в порту отгрузки в установленную дату или срок.

А.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта В.5., нести все риски утраты или повреждения товара до момента пересечения товаром поручней судна в порту отгрузки.

А.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта В.6:

— нести все связанные с товаром расходы до его погрузки в соответствии с пунктом А.4., а также расходы по оплате фрахта и все вытекающие из пункта А.3. расходы, включая оплату погрузки товара на борт и выгрузки в порту разгрузки, которую могут взысканы регулярными судоходными линиями при заключении договора перевозки;

— нести все расходы, связанные с выполнением таможенных формальностей, а также оплатой всех пошлин, налогов и иных официальных сборов, подлежащих уплате при вывозе.

А.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя о том, что товар доставлен на борт судна, а также направить иную информацию, необходимую покупателю для принятия мер, обычно достаточных для принятия им товара.

А.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Если не согласованно иначе, незамедлительно за свой счет предоставить покупателю обычный транспортный документ, выписанный на согласованный порт назначения.

Этот документ (например, оборотный коносамент, необоротная морская накладная или документ о перевозке внутренним водным транспортом) должен распространяться на товар по договору, быть датированным в пределах срока, установленного для отгрузки, предусматривать возможность выдачи товара перевозчиком в порту назначения по требованию покупателя или, если не согласовано иное, возможность для покупателя продать транзитный товар путем передачи документа последующему покупателю (оборотный коносамент) или путем извещения перевозчика.

Если такой транспортный документ выписывается в нескольких оригиналах, покупателю должен быть представлен полный комплект оригиналов. Если же транспортный документ содержит ссылку на чартер, то продавец должен также представить копию этого последнего документа.

Если продавец и покупатель договорились об использовании электронной связи, документ, упомянутый в предыдущем абзаце, может быть заменен эквивалентным ему сообщением средствами электронного обмена данными.

А.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями по проверке (такими как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для передачи товара в соответствии с пунктом А.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не принято отправлять товар по описанию договора неупакованным), необходимую для организуемой им транспортировки товара. Надлежащим образом маркировать упаковку.

A.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя, на его риск и за его счет оказать ему полное содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов (кроме упомянутых в пункте A.8.), выдаваемых или передаваемых в стране отгрузки и/или происхождения товара, которые могут понадобиться покупателю для ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

B. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

B.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

B.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

B.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

B.4. Принятие поставки

Принять поставку товара после его доставки в соответствии с пунктом A.4. и получить товар от перевозчика в указанном порту назначения.

B.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента пересечения им поручней судна в порту отгрузки.

В случае неоповещения им другой стороны в соответствии с B.7. нести все риски утраты или повреждения товара с оговоренной даты или даты истечения периода, установленного для поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован для договора, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом договора.

B.6. Распределение расходов

В соответствии с положениями пункта A.3. нести все связанные с товаром расходы с момента его доставки в соответствии с пунктом A.4., и, если только такие расходы и сборы не были взысканы регулярными судоходными линиями при заключении договора перевозки, оплатить все расходы и сборы, связанные с транзитом товара до момента его прибытия в порт назначения, а также расходы по выгрузке товара, включая оплату за лихтеры и хранение товара на пристани.

В случае неоповещения другой стороны в соответствии с пунктом B.7. нести дополнительные связанные с этим расходы с оговоренной даты или даты истечения срока, установленного для поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован для договора, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом договора.

Уплатить все пошлины, налоги и иные официальные сборы, а также нести все расходы, связанные с выполнением таможенных формальностей и подлежащие уплате при ввозе товара, и, если необходимо, при его транзите через другую страну.

B.7. Извещение продавца

Во всех тех случаях, когда он вправе определить срок отгрузки товара и/или порт назначения, известить об этом надлежащим образом продавца.

B.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять транспортный документ в соответствии с A.8., если он соответствует условиям договора.

B.9. Проверка товара

Нести, если не согласовано иное, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны экспорта.

B.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте A.10. документов или их электронных эквивалентов и возместить продавцу расходы в связи с оказанием им предусмотренного в пункте A.10. содействия.

По запросу продавца предоставить ему информацию, необходимую для заключения договора страхования.

CARRIAGE PAID TO (... NAMED PLACE OF DESTINATION) (CPT)
ПЕРЕВОЗКА ОПЛАЧЕНА ДО (... НАИМЕНОВАНИЕ МЕСТА НАЗНАЧЕНИЯ)

«Перевозка оплачена до...» означает, что продавец оплачивает перевозку товара до указанного места назначения. Риск гибели или повреждения товара, а также любого увеличения издержек вследствие событий, имевших место после доставки товара перевозчику, переходит с продавца на покупателя, когда товар передан в распоряжение перевозчика.

«Перевозчик» означает любое лицо, которое согласно договору перевозки обязуется осуществить или обеспечить перевозку морским, воздушным, железнодорожным, автомобильным, внутренним водным или смешанным транспортом.

При осуществлении перевозки несколькими перевозчиками в согласованный пункт назначения, риск переходит после доставки товара первому перевозчику.

По условию CPT от продавца требуется проведение необходимой для вывоза таможенной очистки товара.

Данное условие может применяться для всех видов перевозки, включая смешанные.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

А.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет экспортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для вывоза товара.

А.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Заключить за свой счет договор перевозки товара на обычных условиях до согласованного пункта в указанном месте назначения обычным маршрутом и принятым способом. Если такой пункт не согласован или не установлен практикой, продавец может выбрать наиболее подходящий для него пункт в месте назначения.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

А.4. Поставка

Доставить товар в распоряжение перевозчика, а при наличии нескольких последовательных перевозчиков — первому из них, для транспортировки в указанное место назначения в установленный день или период времени.

А.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта В.5. нести все риски утраты или повреждения товара до момента его доставки в соответствии с пунктом А.4.

А.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта В.6.:

— нести все относящиеся к товару расходы до момента его доставки в соответствии с пунктом А.4., расходы по оплате фрахта и иные издержки, вытекающие из пункта А.3.а), включая расходы по погрузке товара и любые издержки на выгрузку товара в пункте назначения, которые могут быть включены во фрахт или которые несет продавец при заключении договора перевозки;

— оплатить выполнение необходимых для вывоза таможенных формальностей, а также все пошлины, налоги и иные официальные сборы, обусловленные импортом.

А.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя о доставке товара в соответствии с пунктом А.4, а также направить любую другую информацию, необходимую для того, чтобы покупатель мог предпринять меры, которые обычно требуются для принятия им товара.

А.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за свой счет, если так принято, обычный транспортный документ (например, оборотный коносамент, необоротную морскую накладную, документ о перевозке внутренним водным транспортом, авиагрузовую накладную, железнодорожную или автомобильную накладную или накладную смешанной перевозки).

Если продавец и покупатель договорились об использовании электронной связи, документ, упомянутый в предыдущем абзаце, может быть заменен эквивалентным сообщением средствами электронного обмена данными.

А.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями по проверке (такими как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для доставки товара в соответствии с А.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не принято отправлять описанный в договоре товар без упаковки), необходимую для организуемой им транспортировки товара. Надлежащим образом маркировать упаковку.

А.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя оказать последнему на его риск и за его счет полное содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов (кроме упомянутых в пункте А.8.), выдаваемых или передаваемых в стране отгрузки и/или стране происхождения товара, которые могут понадобиться покупателю для ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

По запросу покупателя предоставить ему информацию, необходимую для заключения договора страхования.

В. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

В.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

В.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

В.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

В.4. Принятие поставки

Принять поставку товара, осуществленную в соответствии с пунктом А.4., и получить товар от перевозчика в указанном пункте назначения.

В.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента его доставки в соответствии с пунктом А.4.

При неоповещении им другой стороны согласно пункту В.7. нести все риски в связи с товаром, начиная с согласованной даты или с даты окончания периода, предусмотренного для поставки, но при условии, что товар должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного контракта.

В.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта А.3.а) нести все относящиеся к товару расходы с момента его доставки в соответствии с пунктом А.4., и, если только такие расходы и сборы не были включены в стоимость фрахта или не были понесены продавцом при заключении договора перевозки в соответствии с А.3.а), оплатить

е расходы и сборы, относящиеся к товару, во время его транзита до прибытия в гласованное место назначения, а также расходы по выгрузке товара.

При неоповещении им другой стороны в соответствии с В.7. оплатить возник-ие вследствие этого дополнительные расходы по товару, начиная с согласован-й даты или с даты окончания периода времени, предусмотренного для отправ-. но при условии, что товар был должным образом идентифицирован для дого-ра, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, ляющийся предметом данного договора.

Оплатить все пошлины, налоги и иные официальные сборы, а также уплачива-ые при импорте расходы по выполнению таможенных формальностей, а в случае обходимости расходы, связанные с транзитом товара через другую страну.

В.7. Извещение продавца

Во всех тех случаях, когда он вправе определить срок отправки товара и/или нкт назначения, известить об этом надлежащим образом продавца.

В.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять предусмотренный пунктом А.8. транспортный документ, если он со-етствует условиям договора.

В.9. Проверка товара

Нести, если не согласовано иное, расходы, связанные с проверкой товара пе-отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями стра-экспорта.

В.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте 0. документов или их электронных эквивалентов, и возместить продавцу рас-ы, понесенные в связи с оказанием предусмотренного в пункте А.10. содействия.

CARRIAGE AND INSURANGE PAID TO (... NAMED PLACE OF DESTINATION) (CIP)
ПРОВОЗНАЯ ПЛАТА И СТРАХОВАНИЕ ОПЛАЧЕНЫ ДО (...НАЗВАНИЕ МЕСТА НАЗНАЧЕНИЯ)

«Провозная плата и страхование оплачены до» означает, что продавец несет ке обязательства, что и на условии CPT, но с тем дополнением, что продавец жен обеспечить страхование груза от риска у покупателя гибели или повреждения товара во время перевозки. Продавец заключает договор страхования и оплачает страховой взнос. Покупатель должен принять к сведению, что на условии от продавца требуется лишь обеспечение минимального объема страхования. По условию CIP продавец обязан обеспечить таможенную очистку товара для порта. Это условие может использоваться при перевозке товара любым видом нспорта, включая смешанные перевозки.

А. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

А.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

А.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет экспортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для вывоза товара.

А.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Заключить за свой счет на обычных условиях договор перевозки товара до согласованного пункта в месте назначения обычным маршрутом и способом. Если такой пункт не согласован или не определен практикой, продавец может выбрать наиболее подходящий для него пункт в месте назначения.

б) Договор страхования

Обеспечить за свой счет, как это предусмотрено в договоре купли-продажи, страхование груза, которое покупатель или любое иное лицо, имеющее страхуемый интерес, будут вправе потребовать непосредственно от страховщика, и представить покупателю страховой полис или иное доказательство заключения договора страхования.

Договор страхования должен быть заключен с пользующимися хорошей репутацией страховщиками или страховой компанией, и при отсутствии четкого соглашения об ином он должен отвечать требованию о минимальном объеме страховой ответственности, заложенному в положениях Института, касающихся грузов (Институт Лондонских Страховщиков), или иных подобных правилах. Срок страховой ответственности должен соответствовать В.5. и В.4. По требованию покупателя продавец должен произвести за счет покупателя страхование от военных рисков, забастовок, мятежей и гражданских волнений, где это возможно. Минимальное страхование должно покрывать предусмотренную в договоре купли-продажи цену плюс 10% (то есть 110%) и должно быть произведено в валюте договора купли-продажи.

А.4. Поставка

Доставить товар в распоряжение перевозчика, а при наличии нескольких последовательных перевозчиков — первому из них, для транспортировки в указанное место назначения в предусмотренный день или период времени.

А.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта В.5. нести все риски утраты или повреждения товара до момента его доставки в соответствии с пунктом А.4.

А.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта В.6.:

— нести все относящиеся к товару расходы до момента его доставки в соответствии с пунктом А.4., а также расходы по оплате фрахта и все иные расходы,

ытекающие из пункта А.3., включая расходы по погрузке товара на борт и любые здержки при выгрузке в порту назначения, которые могут быть взысканы регулярными судоходными линиями при заключении договора перевозки;

— нести все расходы по оплате необходимых для вывоза таможенных формальностей, а также по уплате налогов, пошлин и иных официальных сборов, взимаемых при вывозе.

А.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя о доставке товара в соответствии пунктом А.4., а также направить любую другую информацию, которая может потребоваться покупателю для принятия мер, обычно необходимых для того, чтобы он мог принять товар.

А.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за свой счет, если так принято, обычный транспортный документ (например, оборотный коносамент, необоротную морскую накладную, документ о перевозке внутренним водным транспортом, авиагрузовую накладную, железнодорожную или автодорожную накладную или накладную смешанной перевозки).

Если продавец и покупатель договорились об использовании электронной связи, то документ, упомянутый в предыдущем абзаце, может быть заменен эквивалентным посланием средствами электронного обмена данными.

А.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями по проверке (такими как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для доставки товара в соответствии с пунктом А.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не принято отправлять товар по описанию договора без упаковки), необходимую для организуемой им транспортировки товара. Надлежащим образом маркировать паковку.

А.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя оказать ему на его риск и за его счет полное содействие в получения любых документов или их электронных эквивалентов (кроме омянутых в пункте А.8.), выдаваемых в стране или передаваемых из страны отузки и/или страны происхождения товара, которые могут понадобиться покутелю для ввоза товара или в случае необходимости для транзитной перевозки рез другую страну.

В. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

В.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

В.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для

ввоза товара, а в случае необходимости для транзитной перевозки через другую страну.

В.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

В.4. Принятие поставки

Принять поставку товара, осуществленную в соответствии с пунктом А.4., и получить товар от перевозчика в указанном порту назначения.

В.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента его доставки в соответствии с пунктом А.4.

При неоповещении им другой стороны в соответствии с пунктом В.7. нести все риски по товару, начиная с согласованной даты или с даты окончания периода времени, установленного для поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован для договора, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного контракта.

В.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта А.3. нести все относящиеся к товару расходы с момента доставки товара в соответствии с пунктом А.4., и, если только эти расходы и сборы не были включены в стоимость фрахта или не были понесены продавцом при заключении договора перевозки в соответствии с А.3.а), оплатить все расходы и сборы по транзиту товара до его прибытия в согласованное место назначения, а также расходы, связанные с его разгрузкой.

В случае неоповещения согласно пункту В.7. оплатить понесенные вследствие этого дополнительные расходы по товару, начиная с согласованной даты или с даты окончания периода времени, предусмотренного для поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

Оплатить все пошлины, налоги и иные официальные сборы, а также затраты на таможенные формальности, подлежащие уплате при ввозе товара, и, если необходимо, расходы, связанные с транзитом товара через другую страну.

В.7. Извещение продавца

Во всех тех случаях, когда он вправе определить срок отправки товара и/или пункт назначения, известить об этом надлежащим образом продавца.

В.8. Доказательств поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять предусмотренный пунктом А.8. транспортный документ, если он соответствует условиям договора.

В.9. Проверка товара

Нести, если не согласовано иначе, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны экспорта.

B.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте A.10. документов или эквивалентных электронных сообщений, и возместить продавцу расходы, понесенные в связи с оказанием предусмотренного пунктом A.10. содействия.

По запросу продавца предоставить ему информацию, необходимую для заключения договора страхования.

DELIVERED AT FRONTIER (... NAMED PLACE) (DAF)
ПОСТАВКА ДО ГРАНИЦЫ (... НАИМЕНОВАНИЕ МЕСТА)

«Поставка до границы» означает, что обязанности продавца по поставке товара считаются выполненными, когда товар, очищенный от пошлин для вывоза, может быть принят в указанном пункте и месте на границе, но до таможенной границы соседней страны. Под термином «граница» понимается любая граница, включая границу страны экспорта. Поэтому чрезвычайно важно точно определять подразумеваемую границу путем указания на название пункта или места в этом условии.

Это условие предназначено для применения прежде всего при перевозке товара по железной дороге или автомобильным транспортом, но может быть применено и для любого способа перевозки.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

A.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет экспортную лицензию, официальное разрешение или иной документ, необходимый для передачи товара в распоряжение покупателя. Выполнить все таможенные формальности для вывоза товара в указанное место поставки на границе и, если необходимо, для предварительного транзита через другую страну.

A.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Заключить за свой счет договор перевозки товара обычным маршрутом и способом до указанного пункта в месте поставки на границе (включая при необходимости его транзитную перевозку через другую страну).

Если пункт в указанном месте поставки на границе не согласован или не определен практикой, продавец может выбрать наиболее подходящий для него пункт в месте поставки на границе.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

A.4. Поставка

Передать товар в распоряжение покупателя в указанном месте поставки на границе в предусмотренный договором день или период времени.

A.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта B.5., нести все риски утраты или повреждения товара до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4.

A.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта B.6.:

— нести все относящиеся к товару расходы до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4., а также в дополнение к расходам, вытекающим из пункта A.3.a), нести расходы по разгрузочным операциям (включая оплату за пользование лихтеров и переработку груза), если в силу необходимости или обычая такая выгрузка требуется по прибытии товара в указанное место поставки на границе для передачи товара в распоряжение покупателя;

— оплатить все расходы на необходимые для вывоза таможенные формальности, а также пошлины, налоги и иные официальные сборы, оплачиваемые при вывозе товара, и, где необходимо, при его транзитной перевозке через другую страну до поставки согласно пункту A.4.

A.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя о доставке товара в указанное место на границе, а также направить любую другую информацию, которая может понадобиться покупателю для принятия мер, обычно необходимых с тем, чтобы он мог принять товар.

A.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за свой счет обычный транспортный документ или иное доказательство поставки товара в указанное место на границе.

Обеспечить покупателя по его просьбе, на его риск и за его счет, общепринятым в стране отправления документом для сквозной перевозки товара на обычных условиях от пункта отправления в этой стране до указанного покупателем пункта конечного назначения в стране ввоза.

Если продавец и покупатель договорились об использовании электронной связи, документ, упомянутый в предыдущем абзаце, может быть заменен эквивалентным сообщением средствами электронного обмена данными.

A.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями по проверке (такими как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для доставки товара в соответствии с пунктом A.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида торговых сделок не принято отправлять товар по описанию договора без упаковки), необходимую для доставки товара до границы и для его дальнейшей транспортировки, в той мере, в какой обстоятельства перевозки (например, способ, пункт назначения) стали известны продавцу до заключения договора купли-продажи. Надлежащим образом маркировать упаковку.

A.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя оказать ему на его риск и за его счет полное содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов (кроме упомянутых в пункте A.8.), выдаваемых в или передаваемых из страны отгрузки и/или страны происхождения товара, которые могут понадобиться покупателю для ввоза товара, и, если необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

По запросу покупателя предоставить ему информацию, необходимую для заключения договора страхования.

B. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

B.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

B.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности в указанном пункте поставки на границе или в другом месте для ввоза товара и, если необходимо, для его последующей транспортировки.

B.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

B.4. Принятие поставки

Принять поставку товара, как только он будет предоставлен в его распоряжение в соответствии с пунктом A.4.

B.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента предоставления товара в его распоряжение в соответствии с пунктом A.4.

В случае неоповещения им другой стороны в соответствии с B.7. нести все риски утери или повреждения товара, начиная с согласованной даты или с даты окончания периода времени, предусмотренного для поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

B.6. Распределение расходов

Нести все относящиеся к товару расходы с момента предоставления товара в его распоряжение в соответствии с пунктом A.4.

Если покупатель не примет поставку товара после того, как он был предоставлен в его распоряжение в соответствии с пунктом A.4., или не даст извещения в соответствии с пунктом B.7., нести любые возникшие вследствие этого дополнительные расходы, но при условии, что товар должным образом идентифицирован для договора, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

Оплатить все пошлины, налоги и иные официальные сборы, а также расходы по оплате таможенных формальностей, подлежащие уплате при ввозе товара, и, если необходимо, при его дальнейшей транспортировке.

B.7. Извещение продавца

Во всех тех случаях, когда он вправе определить срок в рамках предусмотренного периода времени и/или место принятия поставки, известить об этом надлежащим образом продавца.

B.8. Доказательства поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять транспортный документ и/или иное доказательство поставки товара в соответствии с A.8.

B.9. Проверка, упаковка, маркировка

Нести, если не согласовано иначе, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны вывоза.

B.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте A.10. документов или их электронных эквивалентов и возместить продавцу расходы, понесенными им в связи с оказанием предусмотренного пунктом A.10. содействия.

В случае необходимости предоставить продавцу по его просьбе на риск и за счет покупателя разрешение от органов валютного контроля, иные разрешения, другие документы или их заверенные копии или адрес конечного пункта назначения товара в стране ввоза в целях получения документа для сквозной транспортировки или любого иного документа в соответствии с пунктом A.8.

DELIVERED EX SHIP (... NAMED PORT OF DESTINATION) (DES)
ПОСТАВКА С СУДНА (... НАЗВАНИЕ ПОРТА НАЗНАЧЕНИЯ)

«Поставка с судна» означает, что продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке товара с момента предоставления товара, неочищенного от таможенных пошлин для импорта, в распоряжение покупателя в указанном порту назначения. Все расходы и риски по доставке товара в указанный порт назначения несет продавец.

Это условие может использоваться только при перевозках морским или внутренним водным транспортом.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с договором купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это предусмотрено условиями договора.

A.2. Лицензии, разрешения и формальности

На свой риск и за свой счет получить любую экспортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить таможенные формальности, необходимые для вывоза товара, и — при необходимости — его транзита через другую страну.

A.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Заключить за свой счет договор перевозки обычным маршрутом и принятым способом до указанного места в указанном порту назначения. Если пункт не согласован или не определен практикой, продавец может выбрать наиболее подходящий для него пункт в указанном порту назначения.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

A.4. Поставка

Предоставить товар в распоряжение покупателя на борту судна в обычном пункте разгрузки в указанном порту назначения без таможенной очистки для ввоза в предусмотренный день или период времени таким образом, чтобы можно было снять товар с судна средствами разгрузки, соответствующими характеру товара.

A.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта B.5., нести все риски утраты или повреждения товара до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4.

A.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта B.6.:

— в дополнение к расходам, вытекающим из A.3.а), нести все связанные с товаром расходы до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4;

— нести расходы по оплате необходимых для ввоза таможенных формальностей, а также по оплате пошлин, налогов и иных официальных сборов, которые взимаются при вывозе, и, где необходимо при его транзите через другую страну до доставки согласно пункту A.4.

A.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя о предполагаемой дате прибытия указанного судна в соответствии с пунктом A.4., а также направить покупателю любую иную информацию, которая может потребоваться ему для принятия мер, обычно необходимых с тем, чтобы он мог принять товар.

A.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за счет продавца деливери-ордер и/или обычный транспортный документ (например, оборотный коносамент, необоротную морскую накладную, документ о перевозке внутренним водным транспортом или накладную смешанной перевозки), необходимый покупателю для принятия товара.

Если продавец и покупатель договорились об использовании электронной связи, то документ, упомянутый в предыдущем абзаце, может быть заменен эквивалентным посланием средствами электронного обмена данными.

A.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы на операции по проверке (такие как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимые для доставки товара в соответствии с пунктом A.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не принято отправлять товар по описанию договора без упаковки), необходимую для доставки товара. Надлежащим образом маркировать упаковку.

A.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя оказать ему на его риск и за его счет полное содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов (кроме упомянутых в пункте A.8.), выдаваемых в или передаваемых из страны отправки и/или происхождение товара, которые могут понадобиться покупателю для ввоза товара.

По просьбе покупателя предоставить ему информацию, необходимую для заключения договора страхования.

B. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

B.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

B.2. Лицензии, разрешения и формальности

На свой риск и за свой счет получить любую импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить таможенные формальности, необходимые для ввоза товара.

B.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

B.4. Принятие поставки

Принять поставку товара, как только он будет предоставлен в его распоряжение в соответствии с пунктом A.4.

B.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждение товара с момента предоставлени товара в его распоряжение в соответствии с пунктом A.4.

В случае неоповещения другой стороны в соответствии с B.7., нести все риск утраты или повреждения товара, начиная с согласованной даты или с даты окон чания периода времени, предусмотренного для поставки, но при условии, что то вар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то ест определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся пред метом данного контракта.

B.6. Распределение расходов

Нести все относящиеся к товару расходы, включая расходы по его разгрузке, момента предоставления товара в его распоряжение в соответствии с пунктом A.

Если он не примет поставку товара после того, как товар был предоставлен его распоряжение в соответствии с пунктом A.4., или не направит извещения соответствии с пунктом B.7., нести любые возникшие вследствие этого дополни тельные расходы, но при условии, что товар был должным образом идентифици рован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным о разом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

Оплатить все пошлины, налоги и иные официальное сборы, а также таможенные формальности, подлежащие оплате при ввозе товаров.

B.7. Извещение продавца

Во всех тех случаях, когда он вправе определить срок в пределах предусмотренного периода времени и/или место принятия поставки, известить об этом надлежащим образом продавца.

B.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять деливери-ордер или транспортный документ в соответствии с A.8.

B.9. Проверка товара

Нести, если не согласовано иное, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны вывоза.

B.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте A.10. документов или их электронных эквивалентов, и возместить продавцу расходы, понесенные им в связи с оказанием предусмотренного в пункте A.10. содействия.

DELIVERED EX QUAY (DUTY PAID) (... NAMED PORT OF DESTINATION) (DEQ)
ПОСТАВКА С ПРИСТАНИ (С ОПЛАТОЙ ПОШЛИНЫ) (... НАЗВАНИЕ ПОРТА НАЗНАЧЕНИЯ)

«Поставка с пристани (с оплатой пошлины)» означает, что продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке товара с момента предоставления товара, очищенного от таможенных пошлин для ввоза, в распоряжение покупателя на пристани (причале) в указанном порту назначения. Все расходы и риски, включая уплату налогов, пошлин и иных сборов в связи с доставкой туда товара, несет продавец.

Это условие не следует применять, если продавец прямо или косвенно не в состоянии получить импортную лицензию.

Если стороны пожелают, чтобы покупатель осуществил очистку товара для ввоза и уплатил пошлину, то слова «с оплатой пошлины» следует заменить на «пошлина за счет покупателя».

Если стороны согласились об исключении из обязательств продавца оплаты некоторых связанных с импортом расходов (таких как налог на добавленную стоимость (НДС)), то это должно быть прямо указано путем добавления соответствующих формулировок: «Поставка с пристани, без оплаты НДС, (... наименование порта назначения)».

Это условие применимо только для перевозок морским или внутренним водным транспортом.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

A.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет любую экспортную и импортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности для вывоза и ввоза товара, и, где необходимо, для его транзита через другую страну.

A.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Заключить за свой счет договор перевозки товара обычным маршрутом и принятым способом до пристани в указанном порту назначения. Если пункт не согласован или не определен практикой, продавец может выбрать наиболее подходящий для него пункт в указанном порту назначения.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

A.4. Поставка

Предоставить товар в распоряжение покупателя на пристани или причале в указанном порту назначения в установленную дату или период времени.

A.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта B.5. нести все риски утраты или повреждения товара до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4.

A.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта B.6.:

— в дополнение к расходам, вытекающим из пункта A.3.а), нести все относящиеся к товару расходы до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4.

— нести все расходы по оплате таможенных формальностей, а также по уплате налогов, пошлин и иных официальных сборов, уплачиваемых при вывозе и ввозе товара, если не согласовано иначе, и, где необходимо, при его транзитной перевозке через другую страну до доставки в соответствии с пунктом A.4.

A.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя о предполагаемом времени прибытии указанного судна в соответствии с пунктом A.4., а также направить любую другую информацию, которая может потребоваться покупателю для принятия обычных мер, достаточных для принятия им товара.

A.8. Транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за счет продавца деливери-ордер и/или иной обычный транспортный документ (например, оборотный коносамент, необоротную морскую накладную, документ о перевозке внутренним водным транспортом или документ о смешанной перевозке), необходимый покупателю для того, чтобы принять товар и забрать его с пристани.

Если продавец и покупатель договорились об использовании электронной связи, то документ, упомянутый в предыдущем абзаце, может быть заменен эквивалентным посланием через систему электронного обмена данными.

А.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями проверки (такими как проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для доставки в соответствии с пунктом А.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не принято отправлять товар по описанию договора без упаковки), необходимую для доставки товара. Надлежащим образом маркировать упаковку.

А.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте В.10. документов или их электронных эквивалентов, возместить покупателю расходы, понесенные в связи с оказанием предусмотренного в пункте В.10. содействия.

В. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

В.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

В.2. Лицензии, разрешения и формальности

По просьбе продавца, на его риск и за его счет оказать ему необходимое содействие в получении любой импортной лицензии или иного официального разрешения, необходимого для ввоза товара.

В.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

В.4. Принятие поставки

Принять поставку товара, как только он будет предоставлен в его распоряжение в соответствии с пунктом А.4.

В.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента предоставления товара в его распоряжение в соответствии с пунктом А.4.

В случае неоповещения другой стороны в соответствии с пунктом В.7. нести все риски утери или повреждения товара, начиная с согласованной даты или с даты окончания периода времени, предусмотренного для поставки, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

В.6. Распределение расходов

Нести все относящиеся к товару расходы с момента предоставления товара в его распоряжение в соответствии с пунктом А.4.

Если он не примет поставку товара после того, как товар был предоставлен в его распоряжение в соответствии с пунктом А.4., или не направит извещения, предусмотренного пунктом В.7., нести любые возникшие вследствие этого дополнительные расходы, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

В.7. Извещение продавца

Во всех тех случаях, когда он вправе определить срок в пределах установленного периода времени и/или пункт принятия поставки, известить об этом надлежащим образом продавца.

В.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять деливери-ордер или транспортный документ в соответствии с пунктом А.8.

В.9. Проверка товара

Нести, если не согласовано иначе, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны экспорта.

В.10. Другие обязательства

По просьбе продавца оказать ему на его риск и за его счет полное содействие в получении любых документов или их электронных эквивалентов, выдаваемых или передаваемых в стране ввоза, которые могут понадобиться продавцу для предоставления товара в распоряжение покупателя в соответствии с настоящими правилами.

DELIVERED DUTY UNPAID (... NAMED PLACE OF DESTINATION) (DDU)
ПОСТАВКА (ПОШЛИНА ЗА СЧЕТ ПОКУПАТЕЛЯ) (... НАИМЕНОВАНИЕ ПУНКТА НАЗНАЧЕНИЯ)

«Поставка (пошлина за счет покупателя)» означает, что продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке товара с момента, когда товар может быть получен в указанном месте в стране ввоза. Продавец должен нести расходы и риски в связи с доставкой туда товара (исключая пошлины, налоги и иные официальные сборы, обусловленные импортом), а также все расходы и риски в связи с выполнением таможенных формальностей. Покупатель должен оплачивать любые дополнительные расходы и нести любые риски в случае несвоевременной им очистки товара для ввоза.

Если между сторонами будет согласовано, что таможенная очистка и связанные с этим расходы и риски возлагаются на продавца, то на это должно быть прямо указано путем добавления соответствующих формулировок.

Если между сторонами будет согласовано, что в обязательства продавца будут включены некоторые из расходов, обусловленные импортом товара (например, налог на добавленную стоимость (НДС)), то это должно быть прямо указано путем добавления соответствующих слов: «Поставка с оплатой НДС, пошлина за счет покупателя (... наименование пункта назначения)».

Это условие может применяться независимо от способа перевозки товара.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

A.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет любую экспортную лицензию или иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для ввоза товара, и, при необходимости, для транзитной перевозки через другую страну.

A.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Заключить на обычных условиях за свой счет договор перевозки товара обычным маршрутом и принятым способом до согласованного пункта в указанном месте назначения. Если пункт не согласовано или не определен практикой, продавец может выбрать наиболее подходящий для него пункт в указанном месте назначения.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

A.4. Поставка

Передать товар в распоряжение покупателя в соответствии с пунктом A.3. в установленную дату или период времени.

A.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта B.5. нести все риски утраты или повреждения товара до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4.

A.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта B.6.:

— в дополнение к расходам, вытекающим из пункте A.3.a), нести все относящиеся к товару расходы до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4.;

— оплатить необходимые для ввоза таможенные формальности, а также пошлины, налоги и иные официальные сборы, оплачиваемые при вывозе товара, и, если необходимо, при его транзитной перевозке через другую страну до доставки согласно пункту A.4.

A.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя об отправке товара, а также направить любые иные сведения, требующиеся покупателю для принятия обычных мер, необходимых для принятия им товара.

A.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за свой счет деливери-ордер и/или обычный транспортный документ (например, оборотный коносамент, необоротную морскую накладную, документ о перевозке внутренним водным транспортом, авиагрузовую накладную, железнодорожную или автодорожную накладную или накладную смешанной перевозки), необходимый покупателю для приема товара.

Если продавец и покупатель договорились об использовании электронно зи, то документ, упомянутый в предыдущем абзаце, может быть заменен эквива ным сообщением по системе электронного обмена данными.

A.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями проверки (такими как про качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для доставки то соответствии с пунктом A.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сдел принято отправлять товар по описанию договора без упаковки), необходиму доставки товара. Надлежащим образом маркировать упаковку.

A.10. Другие обязательства

По просьбе покупателя оказать ему на его риск и за его счет полное со вие в получении любых документов или эквивалентных сообщений, кроме упо тых в пункте A.8., выдаваемых или передаваемых в стране отправки и/или п хождения товара, которые могут понадобиться покупателю для ввоза товар

По просьбе покупателя предоставить ему информацию, необходимую д ключения договора страхования.

B. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

B.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

B.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет любую импортную лицензию или официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необ мые для ввоза товара.

B.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

B.4. Принятие поставки

Принять поставку товара, как только он будет предоставлен в его распо ние в соответствии с пунктом A.4.

B.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента предостав товара в его распоряжение в соответствии с пунктом A.4.

При невыполнении им предусмотренных пунктом B.2. обязательств нес возникшие вследствие этого дополнительные риски утраты или поврежден вара, а при неоповещении им другой стороны в соответствии с пунктом B.7. все риски утраты или повреждения товара, начиная с согласованной даты даты окончания периода, предусмотренного для поставки, но при условии, ч вар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, т определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся метом данного договора.

B.6. Распределение расходов

Нести все относящиеся к товару расходы с момента предоставления товара в его распоряжение в указанном пункте назначения в соответствии с пунктом A.4.

При невыполнении им своих обязательств в соответствии с пунктом B.2., или если он не примет поставку товара после того, как товар предоставлен в его распоряжение в соответствии с пунктом A.4., или не даст извещения в соответствии с пунктом B.7., нести все возникшие вследствие этого дополнительные расходы, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован для договора, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар,являющийся предметом данного договора.

Уплатить все пошлины, налоги и иные официальные сборы, а также оплатить выполнение таможенных формальностей в связи с ввозом товара.

B.7. Извещение продавца

Во все тех случаях, когда он вправе определить срок в пределах установленного периода времени и/или пункт принятия товара, известить об этом надлежащим образом продавца.

B.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять соответствующий деливери-ордер или транспортный документ в соответствии с пунктом A.8.

B.9. Проверка товара

Нести, если не согласовано иначе, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны вывоза.

B.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением указанных в пункте A.10. документов или эквивалентных электронных сообщений, и возместить продавцу расходы, понесенные в связи с оказанием предусмотренного пунктом A.10. содействия.

DELIVERY DUTY PAID (... NAMED PLACE OF DESTINATION) (DDP)
ПОСТАВКА С ОПЛАТОЙ ПОШЛИНЫ (... НАИМЕНОВАНИЕ МЕСТА НАЗНАЧЕНИЯ)

«Поставка с оплатой пошлины» означает, что продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке, когда товар может быть получен в указанном месте в стране ввоза. Продавец должен нести риски и расходы, включая оплату пошлин, налогов и иных официальных сборов, связанных с доставкой туда товаров, очищенных для импорта. В то время как условие «С завода» (EXW) налагает на продавца минимальные обязанности, условие «Поставка с оплатой пошлины» предполагает максимальные обязанности для продавца.

Это условие не следует применять, если продавец прямо или косвенно не в состоянии получить импортную лицензию.

Если стороны согласились на то, чтобы покупатель осуществил таможенную очистку ввозимого товара и оплатил пошлину, то следует применить условие DDU.

Если стороны договорились исключить из обязательств продавца некоторые платежи в связи с ввозом расходов (например, налог на добавленную стоимость (НДС)), то это должно быть прямо указано путем добавления соответствующих формулировок: «Поставка с оплатой пошлины, без оплаты НДС (... наименование пункта назначения)».

Это условие применимо независимо от способа перевозки товара.

A. ПРОДАВЕЦ ОБЯЗАН

A.1. Предоставление товара в соответствии с условиями договора

Предоставить товар и коммерческий счет или его электронный эквивалент в соответствии с условиями договора купли-продажи и любым другим подтверждением такого соответствия, если это требуется по условиям договора.

A.2. Лицензии, разрешения и формальности

Получить на свой риск и за свой счет любую экспортную и импортную лицензии и иное официальное разрешение и выполнить все таможенные формальности, необходимые для вывоза и ввоза товара, и, где необходимо, для транзитной перевозки через другую страну.

A.3. Договор перевозки и страхования

а) Договор перевозки

Заключить за свой счет договор перевозки товара обычным маршрутом и принятым способом до согласованного пункта в указанном месте назначения. Если пункт не согласован или не определен практикой, продавец может выбрать наиболее подходящий для него пункт в указанном месте назначения.

б) Договор страхования

Обязательств нет.

A.4. Поставка

Передать товар в распоряжение покупателя в соответствии с пунктом A.3. в установленную дату или период времени.

A.5. Передача рисков

С соблюдением положений пункта B.5. нести все риски утраты или повреждения товара до момента его доставки в соответствии с пунктом A.4.

A.6. Распределение расходов

С соблюдением положений пункта B.6.:

— в дополнение к расходам, вытекающим из пункта A.3.а), нести все относящиеся к товару расходы до его доставки в соответствии с пунктом A.4.;

— оплатить выполнение таможенных формальностей, а также все пошлины, налоги и иные официальные сборы, обусловленные вывозом и ввозом товара, если не согласовано иначе, и, где необходимо, его транзитной перевозкой через другую страну до доставки в соответствии с пунктом A.4.

A.7. Извещение покупателя

Известить надлежащим образом покупателя об отправке товара, а также направить любые иные сведения, требующиеся ему для принятия обычно необходимых мер для принятия им товара.

А.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Предоставить покупателю за свой счет диливери-ордер и/или обычной транс-ртный документ (например, оборотный коносамент, необоротную морскую на-адную, документ о перевозке внутренним водным транспортом, авиагрузовую кладную, железнодорожную или автодорожную накладную или документ о сме-нной перевозке), необходимый покупателю для принятия товара.

Если продавец и покупатель договорились об использовании электронной зи, то документ, упомянутый в предыдущем абзаце, может быть заменен эквивалентным посланием по системе электронного обмена данными.

А.9. Проверка, упаковка, маркировка

Оплатить расходы, связанные с операциями проверки (такими как проверка чества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимыми для доставки в соответствии с пунктом А.4.

Обеспечить за свой счет упаковку (если только для данного вида сделок не инято отправлять товар по описанию договора без упаковки), необходимую для ставки товара. Надлежащим образом маркировать упаковку.

А.10. Другие обязательства

Оплатить все расходы и сборы, связанные с получением документов или их ктронных эквивалентов, как указано в пункте В.10., и возместить покупателю ходы, понесенные в связи с оказанием предусмотренного в пункте В.10. содей-вия.

По запросу покупателя предоставить ему информацию, необходимую для зак-чения договора страхования.

В. ПОКУПАТЕЛЬ ОБЯЗАН

В.1. Уплата цены

Уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену.

В.2. Лицензии, разрешения и формальности

По просьбе продавца, на его риск и за его счет оказать ему необходимое содей-вие в получении любой импортной лицензии или иного официального разреше-я, необходимого для ввоза товара.

В.3. Договор перевозки

Обязательств нет.

В.4. Принятие поставки

Принять поставку товара, как только он будет предоставлен в его распоряже-е в соответствии с пунктом А.4.

В.5. Передача рисков

Нести все риски утраты или повреждения товара с момента А.4.

В случае неоповещения им другой стороны в соответствии с пунктом В.7. не-все риски гибели или повреждения товара, начиная с согласованной даты или ты окончания периода времени, предусмотренного для поставки, но при усло-

вии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

В.6. Распределение расходов

Нести все относящиеся к товару расходы с момента предоставления товара в его распоряжение в соответствии с пунктом А.4.

Если он не примет поставку товара, по предоставлении товара в его распоряжение в соответствии с пунктом А.4., или не направит извещения в соответствии с пунктом В.7., нести любые возникшие вследствие этого дополнительные расходы, но при условии, что товар был должным образом идентифицирован как относящийся к договору, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

В.7. Извещение продавца

Во всех тех случаях, когда он вправе определить срок в пределах установленного периода времени и/или пункт принятия товара, известить об этом надлежащим образом продавца.

В.8. Доказательство поставки, транспортный документ или его электронный эквивалент

Принять соответствующий диливери-ордер или транспортный документ в соответствии с пунктом А.8.

В.9. Проверка товара

Оплатить, если не согласовано иначе, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны вывоза.

В.10. Другие обязательства

По просьбе продавца оказать ему на его риск и за его счет полное содействие в получении любых документов или эквивалентных электронных сообщений, выдаваемых или передаваемых в стране ввоза, которые могут понадобиться продавцу для предоставления товара в распоряжение покупателя в соответствии с настоящими правилами.

ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. **Авдокушин Е.Ф.** Международные экономические отношения: Учеб.пособие. — М.: ИВЦ «Маркетинг», 1996.— 193 с.

2. **Агарков М.М.** Дубликат накладной//Основные вопр.железнодорожного права: Сб.статей/ Под ред.В. И. Рудковского, И. В. Рыбальского — Буткевича.— М.: Изд.бюро правления железных дорог и траспечати Н.К.П.С., 1925.— С. 229–262.

3. **Агарков М.М.** Основы банковского права: Курс лекций; Учение о ценных бумагах: Науч. исслед.— 2-е изд.— М.: Бек, 1994.— 319 с.

4. **Аксененок Г.А.** Право государственной собственности на землю в СССР/ Под ред. проф. Н. Д. Казанцева.— М.: Гос.изд-во юрид.лит., 1950.— 308 с.

5. **Акции,** облигации и другие ценные бумаги.— М., 1991.

6. **Алексеев С. С.** Общая теория социалистического права.— М.: Юрид.лит.,1972.

7. **Аметистов Э.М.** Международное право и труд. Факторы имплементации международных норм о труде.— М.: Международные отношения, 1982.— 272 с.

8.**Антимонов Б.С., Герзон С.Л., Шлифер Б.Г.** Наследование и нотариат.— М.: Юрид.изд-во, 1946.— 78 с.

9. **Антимонов Б.С., Граве К.А.** Советское наследственное право.— М.: Госюриздат, 1955.— 264 с.

10. **Бардина М.П.** Договорно-правовое регулирование торгово-экономических отношений ЕС со странами Восточной Европы.— М., 1992.

11. **Барышев А.И.** Приобретение наследства и его юридические последствия.— М.: Госюриздат, 1960.— 96 с.

12. **Белов В.А.** Ценные бумаги в российском гражданском праве/ Под ред.Е. А. Суханова. — М.: ЮрИнфор, 1996.— 438 с.

13. **Бенсон Д., Уайтхед Дж.** Транспорт и доставка грузов/ Пер.с англ. В. В. Космана.— М.: Транспорт, 1990.— 278 с.

14. **Брагинский М., Суханов Е., Ярошенко К.** Объекты гражданских прав// Хозяйство и право. — 1995.— № 5.— С. 3–23.

15. **Братусь С.Н.** Субъекты гражданского права.— М.: Госюриздат, 1950.— 368 с.

16. **Братусь С.Н.** Субъекты права.— М., 1957.

17. **Брачный** договор // Ваше право.— 1996.— № 9.

18. **Булатов А.С.** Как основать компанию на Западе.— М., 1993.

19. **Бунге Н.Х.** Товарные склады и варранты.— Киев, 1927.

20. **Васильев Д.И.** К истории создания Европейского Союза.— М., 1992.

21. **Вельяминов Г.М.** Основы международного экономического права.— М.: ТЕИС, 1994. — 108 с.

22. **Венедиктов А.В.** Государственная социалистическая собственность.— М.— Л.: АН СССР, 1948.— 840 с.

23. **Верховенство** права: Докл.семинара 19–23 марта, Москва, Ленинград / Пер.с англ. А. К. Куликова.— М.: Прогресс, 1992.— 212 с.

24. **Виноградова Е.** Защита прав трудящихся-мигрантов: Международные нормы и реалии // Человек и труд.— 1994.— № 6.— С. 34–38.

25. **Внешнеторговые** операции: унифицированные правила, законодательные акты, формы типовых договоров,— Спб., 1993.

26. **Войтоловский В.Н., Карлик А.Е.** Предприятия и акционерные общества в экономике рыночного типа.— Л.: Изд-во Ленингр.фин.-экон.ин-та, 1990,— 31 с.

27. **Генкин Д.М.** Право собственности в СССР.— М.: Госюриздат, 1961.— 223 с.

28. **Гераков С.П.** О переуступке прав по накладным и их дубликатам // Основные вопр.железнодорожного права: Сб. Статей / Под ред. В. И. Рудковского, И. В. Рыбальского-Бутевича.— М.: Изд.бюро правления железных дорог и траспечати Н.К.П.С., 1925,— С. 263–298.

29. **Гордон М.В.** Наследование по закону и по завещанию.— М.: Юрид.лит., 1967.—

30. **Гражданский** Кодекс Российской Федерации.— М.: Спартак, 1996.— 423 с.

31. **Гражданское** право.— М., 1982.

32. **Гражданское** право / Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина.— М.: Юр 1944.

33. **Гражданское** и торговое право капиталистических государств: Учеб.для вузов по «Правоведение» / Е. А. Васильев, В. В. Зайцева, А. А. Костин и др.; Отв.ред. Е. А. Васильев.— 2-е изд., перераб.и доп.— М.: Междунар.отношения, 1992.

34. **Гражданское**, торговое и семейное право капиталистических государств: Сб.норм ных актов. Законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции: Учеб.пособие.— М.: во Ун-та дружбы народов, 1987.— 225 с.

35. **Гребенников В.В.** Институт собственности в условиях рыночной экономики и соц ного государства / Под ред. Ю. А. Дмитриева. — М.: Манускрипт: ТЕИС, 1996.— 117

36. **Грязнов В.С.** Международные перевозки грузов.— Спб., 1993.

37. **Денисов А.И.** Теория государства и права: Учеб. для юрид. ин-тов.— М.: Юрид.из М-ва юстиции СССР, 1948.— 367 с.

38. **Джурович Р.** Руководство по заключению внешнеторговых контрактов / Пер.с с хорв.; Отв.ред и авт.предисл. А. С. Комаров. — М.: Рос.право, 1992.— 414 с.

39. **Дроников В.К.** Наследование по завещанию в советском праве.— Киев: Изд-во К ского ун-та, 1957.— 136 с.

40. **Дубинин А.А.** Этика и психология семейной жизни.— М.: Русь, 1993.

41. **Дудин А.П.** Объект правоотношения.— Саратов: Изд-во Сарат.ун-та, 1980.— 81 с.

42. **Ефимов В.В.** Догма римского права.— Пг., 1918.

43. **Ефимова Л.Г.** Банковское право: Учеб.и практ.пособие.— М.: БЕК, 1994.— 347 с.

44. **Зевдынех Б.Х.** Правовое регулирование занятости иностранных граждан (на при Эфиопии) // Моск.журн.междунар.права.— 1995.— № 4.— С. 137–145.

45. **Зайцева В.В.** Акционерное общество в праве капиталистических государств.— М.: Б.И 1979.— 68 с.

46. **Законодательство** о ТОО в развитых капиталистических странах.— М., 1941.

47. **Зыкин И.С.** Обычаи и обыкновения в международной торговле: Понятие, применен формирование, применимое право, типовые контракты.— М.: Междунар.отношения, 198 158 с.

48. **Иоффе О.С.** Советское гражданское право: Курс лекций для юрид.вузов: В 3-х ч. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Нас ственное право.— Л.: Изд-во Ленингр.ун-та, 1965.— 347 с.

49. **Иоффе О.С.** Спорные вопросы учения о правоотношении: Очерки по Гражданск праву.

50. **Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.** Вопросы теории права.— М.: Госюриздат, 1961.— 38

51. **Исаков В.Б.** Юридические факты в советском праве.— М.: Юрид.лит., 1984.— 144 с.

52. **Каминка А.И.** Акционерные компании: Юрид.исследование. Т.1.— Спб., 1902.— 49

53. **Кашанина Т.В.** Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование вн рифирменной деятельности: Учеб.для юрид.вузов и фак. — М.: ИНФРА-М: Кодекс, 1995.— 54

54. **Кашлев Ю.Б., Шичанин И.А.** Общеевропейский процесс: (Специалисты-междунар ники отвечают на вопр.читателей).— М.: Знание, 1990.— 61 с.

55. **Кодекс** торгового мореплавания Союза ССР // Ведомости Верховного Совета СССР 1968.— № 39.— С. 616–671.

56. **Комаров А.** Разрешение международных коммерческих споров // Закон.— 1994.— № 2. С. 25–27.

57. **Комарова Г.В.** Семья и общество.— Спб., 1995.

58. **Комментарий** части второй Гражданского кодекса Российской Федерации.— М.: Га дарика, 1996.— 652 с.

59. **Конвенция** 1975 года о трудящихся-мигрантах / МОТ, 1986.

60. **Конвенция** о дискриминации в области труда и занятости, 1960 г. / МОТ, 1963.— 4 с.

61. **Конвенция** о договорах международной купли-продажи товаров, 1984 г. — М.: Юри лит., 1994.

62. **Конвенция** о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, 1990 г. / МОТ, 1991.

63. **Конституция** Российской Федерации: Проект.— М.: Юрид.лит.; Известия, 1993.— 57 с.

64. **Контрактное** право: Мировая практика: Сб.докл.в 3-х т. / Под ред. и с предисл. Г. В. Петровой. — М.: Имидж-Сет, 1992.

65. **Костенко Л.М., Лавренкова Н.В.** К вопросу о национальности и особенности права ЕС.— М., 1992.

66. **Коржаков И.** Процедуру расторжения брака в суде надо измерить // Рос.юстиция. — 1996. — № 4.— С. 42–43.

67. **Кроливецкий Э.Н., Фещенко А.С.** Организация и деятельность товариществ, акционерных обществ и частных предприятий: Метод.рекомендации,— Л.: ЛДНТП, 1991.— 83 с.

68. **Кротов М.В.** Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: Учеб.-пособие.— Л.: Изд-во Ленингр.ун-та, 1990.— 107 с.

69. **Крылов Н.Б.** Правотворческая деятельность международных организаций / Отв.ред. И. И. Лукашук; АН СССР, Ин-т государства и права. — М.: Наука, 1988.— 174 с.

70. **Крылова И.С.** Европейский парламент: (Правовой статус) / Отв.ред. И. Д. Левин, Н. С. Крылова; АН СССР, Ин-т государства и права.— М.: Наука, 1987.— 189 с.

71. **Кузнецова И.** Смешанный брак // Социальная защита.— 1996.— № 3.

72. **Кулагин М.И.** Акционерное законодательство Франции: Автореф.дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03, М.: Моск.гос.ун-т, 1974.— 24 с.

73. **Кулагин М.И.** Предпринимательство и право: опыт Запада / Предисл. и науч. ред. Е. А. Суханова.— М.: Дио, 1992.— 142 с.

74. **Лазарев Л.В., Марышева Н.И., Пантелеева И.В.** Иностранные граждане: Правовое положение.— М.: Рос.право, 1992.— 319 с.

75. **Ласк Г.** Гражданское право США. (Право торгового оборота) / Сокр.пер.с англ. Ю. Э. Милитапевой, В. А. Дозорцева; Под ред. И вступит.ст. Е. А. Флейшиц. — М.: Изд. иностр. лит., 1961.— 774 с.

76. **Леонов С.** К возрождению акционерного дела // Экон.науки.— 1991.— № 2.— С. 14–23.

77. **Леонов С.** Потенциал акционерных форм в модернизации российской экономики // Рос.-эконом.журн.— 1992.— № 3.— С. 44–50.

78. **Леонова Г.Б.** Категория вещных прав в гражданском праве // Вестн.МГУ. Сер.11. Право. — 1991.— № 5.— С. 72–79.

79. **Лифман Р.** Формы предприятий: Кооперация и социализация / Пер.с 3-го нем.изд. Е. А. Яновского. — Берлин: Обелиск, 1924.— 267 с.

80. **Лукашева М.Д.** Законодательное регулирование создания акционерных обществ и других хозяйственных обществ и товариществ.— М.: БИ, 1991.— 39 с.

81. **Лукащук И.И.** Правотворческая деятельность международных организаций.— М., 1988.

82. **Максимова А.П.** Европейское сообщество: регулирование интеграционных процессов.— М., 1986.

83. **Маркс К.** Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. — Соч.— Т.24.— С. 158.

84. **Международные** организации системы ООН: Справ. / Сост. А. А. Титаренко. — М.: Междунар.отношения, 1990.— 189 с.

85. **Международные** перевозки грузов: Сб.конвенций.— Спб., 1996.

86. **Международные** правила по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС) / МТП. — М., 1990.

87. **Международные** расчеты по коммерческим операциям: В 3-х ч. — М.: Консалтбанкир, 1994.

88. **Международное** сотрудничество в области прав человека : документы и материалы.— М.: Междунар.отношения, 1993.

89. **Международная** торговля: финансовые операции, страхование и другие услуги: Учеб. пособие: Пер.с англ./ Под ред. М. А. Гольцберга, А. В. Вороновой. — М.: Бином; Киев: BHV, 1994.— 479 с.

90. **Международные** торговые и финансовые обычаи. — М., 1995.

91. **Международное** частное право / Г. К. Дмитриева, А. С. Довгерт, В. П. Панов и др.; Под ред. Г. К. Дмитриевой. — М.: Юр[illegible]

92. **Международное** частное право в документах: Сб. нормативных актов / Сост. Н. Ю. Ерпылева. — М., 1994.

93. **Мейер Д.И.** Право собственности по русскому праву.— СПб., 1859.— 142 с.

94. **Мировой** опыт создания и функционирования акционерных форм собственности.— Кишинев: Молд.НИИТЭИ, 1992.— 19 с.

95. **Мисник М.М.** Правовая природа общей собственности // Изв.вузов.Правоведение.— СПб., 1993.— № 1.— С. 24–42.

96. **Мозолин В.П.** Корпорации, монополии и право в США.— М.: Изд-во МГУ, 1966.— 398 с.

97. **Мозолин В.П.** Правовое положение предпринимательских корпораций и основные тенденции развития законодательства о корпорациях в США: Автореф.дис. ... д-ра юрид.наук.— М.: Изд-во МГУ, 1967.— 25 с.

98. **Нарышкина Р.Л.** Акционерное право США: Правовое положение предпринимат.корпораций США: Учеб. пособие.— М.: МГИМО, 1978.— 78 с.

99. **Нерсеянц В.С.** Продолжение истории: от социализма к цивилизму // Вопр.философии.— 1993.— № 4.— С. 3–14.

100. **Никитюк П.С.** Наследственное право и наследственный процесс. Проблемы теории и практики.— Кишинев: Шианца, 1973.— 258 с.

101. **Носкова И.Я., Максимова Л.М.** Международные экономические отношения: Учеб.пособие для экон.специальностей вузов.— М.: Банки и биржи, 1995.— 150 с.

102. **Право** и хозяйственная деятельность: В 10-ти т. Т.6: Сб. нормативных актов по внешнеэкономической деятельности.— М.: Юрид.лит., 1991.— 393 с.

103. **Пертажицкий Л.И.** Акции, биржевая игра и теория экономических кризисов. Т.1: Об акционерном деле и типических ошибках при оценке шансов неизвестной прибыли.— СПб., 1911. — 307 с.

104. **Писемский П.А.** Акционерные компании с точки зрения гражданского права.— М., 1875.— 230 с.

105. **Покровский И.А.** Основные проблемы гражданского права.— Пг.: Право, 1917.— 238 с.

106. **Пронина М.Г.** Право наследования.— М.: Беларусь, 1989.— 95 с.

107. **Римское** частное право: Учебник / И. С. Перетерский, В. А. Краснокутский, Е. А. Флейшиц и др.; Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрист, 1994.— 543 с.

108. **Роль** частных агенств по трудоустройству в функционировании рынков труда.— Женева: МБТ, 1994.— 112 с.

109. **Сапилов Е.В.** Акционерные общества в дореволюционной России.— М.: ИЭ, 1993.— 36 с.

110. **Семейный** кодекс Российской Федерации: Офиц.текст по состоянию на 15 сент. 1996 г. / Сост. и вступ. ст. Л. М. Пчешнцева.— М.: ИНФРА-М; Норма, 1996.— 518 с.

111. **Серебряковский В.И.** Наследственное право.— М., 1948.— 65 с.

112. **Скаридов А.С.** Международное частное право.— СПб.: Междунар.правовая экспертиза, 1996.

113. **Скловский К.И.** Собственность в гражданском праве.— Ставрополь: Юж.-рус.коммерч.-издат.товарищество, 1994.— 134 с.

114. **Смольников С.В.** Европейское сообщество в изменяющемся мире.— М.: Знание, 1990.— 62 с.

115. **Сохранение** прав мигрантов в области социального обеспечения.— Женева: МБТ, 1981.— 50 с.

116. **Суханов Е.А.** Лекции о праве собственности.— М.: Юрид.лит., 1991.— 238 с.

117. **Сыроедова О.Н.** Новые тенденции в корпоративном праве США и российское законодательство об акционерных обществах (сравнительный анализ) // Государство и право.— 1993.— № 2.— С.121–128.

118. **Сыроедова О.Н.** Проблемы юридической личности в законодательстве США // Изв.вузов. Правоведение.— 1992.— № 4.— С. 25–35.

119. **Тарасов И.Т.** Учение об акционерных компаниях.— Киев, 1987.

120. **Толстой Ю.К.** К теории правоотношения.— Л.: Изд-во ЛГУ, 1959.— 87 с.

121. **Топорнин Б.Н.** Европейское [illegible]

123. **Тумашев А.Р.** Акционерные общества: сущность и первый опыт // Экон.науки.— 1991.— № 10.— С. 115–120.

124. **Турлин А.И.** Международно-правовая охрана смежных прав // Журн.междунар.частного права. СПб.: Российская ассоциация междунар.частного права.— 1993.— № 1.— С. 27–34.

125. **Унифицированные** правила и обычаи для документарных аккредитивов / Под ред. Н. А. Казаковой; На рус. и англ.яз.— М.: Консалтбанкир, 1994.— 119 с. (Сер.: Издания Междунар.Торговой Палаты).

126. **Философская** энциклопедия: В 5-ти т. Т.4: Наука логики.— М.: Сов.энциклопедия, 1967.— 591 с.

127. **Хозяйственное** право: Курс лекций в 2-х т./ Под ред. В. С. Мартемьянова. — М.: БЕК, 1994.

128. **Хохлов Е.Б., Бородин В.В.** Понятие юридического лица: история и современная трактовка // Государство и право.— 1993.— № 9.— С. 152–159.

129. **Цакунов В.** О взаимосвязи форм собственности и форм хозяйствования при социализме // Вопр.экономики.— 1989.— № 1.— С. 95–103.

130. **Чарльзворот Дж.** Основы законодательства о компаниях / Пер с англ. Р. О. Халфиной; Под ред. И со вступит.ст. Е. А. Флейшиц. — М.: Изж-во иностр. лит., 1958.— 495 с.

131. **Черепахин Б.Б.** Правопреемство по советскому гражданскому праву.— М.: Госюриздат, 1962.— 162 с.

132. **Чубуков Г.В.** Земельная недвижимость в системе российского права // Государство и право.— 1995.— № 9.— С. 42–51.

133. **Шершеневич Г.Ф.** Учебник русского гражданского права.— М., 1995.

134. **Шершеневич Г.Ф.** Учебник торгового права.— М.: СПАРК, 1994.

135. **Шмиттгофф К.** Экспорт: право и практика международной торговли / Пер. с англ. под ред. А. С. Комарова.— М.: Юрид.лит., 1993.

136. **Эидинова Э.Б.** Наследование по закону и завещания.— М.: Юрид.лит., 1984.

137. **Эйдшел Л., Бойд Б.** Как покупать акции.— М., 1992.

138. **Экономика** внешних связей России: Учеб.для предпринимателя / А. С. Булатов, В. В. Васильев, В. В. Виноградов и др.; Под ред. А. С. Булатова. — М.: БЕК, 1995.— 695 с.

139. **Юмашев Ю.М.** Основные тенденции развития акционерного права ЕС // Государство и право.— 1992.— № 6.— С. 116–133.

140. **Юридический** справочник капитана судов заграничного плавания/ Междунар.фонд истории науки; В. Г. Ермолаев и др.; Под ред. А. С. Кокина. — СПб.: Изд-во Междунар-.фонда истории науки, 1992.— 596 с.

141. **Aretz E.** European company law. — London, 1993.— С. 17.

142. **Laszlo** Nagy The Law to be applied in Respect of Labour Relations with its International Aspects, Legal Development and Comparative Law, 1982.

143. **Conventions** internationalse de droit maritime. International Cjnventions on MariTime Law. Textes — Texta / Comite maritime international. Antwerpen, 1977. CMI News Letter, March 1980. P. 6–9.

Учебное пособие

Скаридов Александр Станиславович

Международное частное право

Верстка *А. Михайлова*
Дизайн обложки *А. Михайлова*

Подписано в печать 10.01.00. Формат 70×100 $^{1}/_{16}$.
Печать офсетная. Печ. л. 25. Тираж 3000 экз. Заказ № 715

Издательство Михайлова В. А.
ЛР № 065090 от 07.04.97

Отпечатано с готовых диапозитивов
в ордена Трудового Красного Знамени ГП «Техническая книга»
Министерства Российской Федерации по делам печати,
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций
198005, Санкт-Петербург, Измайловский пр., 29