



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ им. М. В. ЛОМОНОСОВА

В. А. Белов

МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО И ПРАВО ВТО

УЧЕБНИК ДЛЯ БАКАЛАВРИАТА И МАГИСТРАТУРЫ

*Рекомендовано Учебно–методическим отделом
высшего образования в качестве учебника для студентов
высших учебных заведений, обучающихся по юридическим
направлениям и специальностям*

**Книга доступна в электронной библиотечной системе
biblio-online.ru**

Москва ■ Юрайт ■ 2014

УДК 34(075.8)
ББК 67.412я73
Б43

Автор:

Белов Вадим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Рецензенты:

Пугинский Б. И. — заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова;

Харитонова Ю. С. — доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра Московской академии экономики и права;

Мареев Ю. Л. — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Белов, В. А.

Б43 Международное торговое право и право ВТО. Понятие и источники. Обычаи. Международные договоры : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. — М. : Издательство Юрайт, 2014. — 935 с. — Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс.

ISBN 978-5-9916-4059-6

Настоящая работа представляет собой полный курс лекций по международному торговому праву и праву ВТО, несколько лет читаемый автором студентам специализации кафедры коммерческого права и основ правоведения. Курс призван дать представление о международном торговом праве как праве, сформировавшемся и применяемом под ослабленным влиянием государства или совсем без него, — праве, нормы которого содержатся в особых источниках, прежде всего таких, как торговые обычаи и акты международной частноправовой унификации, международные договоры и акты наднационального законодательства. Курс удачно восполняет тот пробел в знаниях, который неизменно возникает при изучении традиционных юридических дисциплин.

Соответствует Федеральному государственному образовательному стандарту высшего образования четвертого поколения.

Для студентов юридических вузов и факультетов, обучающихся по квалификации «Бакалавр» и «Магистр», а также специалистов в области международной торговли и международного коммерческого арбитража и всех, интересующихся проблемами современного права.

УДК 34(075.8)
ББК 67.412я73

ISBN 978-5-9916-4059-6

© Белов В. А., 2014
© ООО «Издательство Юрайт», 2014

Оглавление

Введение.....	10
---------------	----

I. ПОНЯТИЕ И ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА

Лекция 1. Понятие международного торгового (коммерческого) права	23
---	-----------

§ 1. Терминология.....	23
§ 2. Международное торговое право как область публичного права	24
§ 3. Частноправовой подход к понятию международного торгового права	25
§ 4. Определение места международного торгового права в системе права.....	28
§ 5. Разграничение с правом международным (публичным и частным)	30
§ 6. Разграничение с правом гражданским и торговым (положение дел)	32
§ 7. Разграничение с правом гражданским и торговым (критерии)	35
§ 8. Признаки и определение международного торгового права.....	39

Лекция 2. Понятие и виды источников международного торгового права (общий обзор)	43
---	-----------

§ 1. Международное торговое право – право особых источников.....	43
§ 2. Торговый обычай.....	44
§ 3. Международные конвенции (трактаты, договоры, соглашения)	48
§ 4. Акты наднационального законодательства (общее понятие).....	52
§ 5. Акты частноправовой унификации (акты нового lex mercatoria (NLM), акты субправа или мягкого права).....	56

Лекция 3. Источники международного торгового права: закономерности и тенденции	63
---	-----------

§ 1. Вводные замечания.....	63
§ 2. Так называемое санкционирование обычая государством.....	64
§ 3. Международные договоры как результат компромисса государств	69
§ 4. Негосударственная природа актов наднационального законодательства и частноправовой унификации.....	74

§ 5. Государственный (национальный) характер права — насуточная необходимость или черта, обреченная к отмиранию? ...	76
§ 6. Обособление международного торгового права как продолжение процессов преодоления отраслевой теории законодательства	79

II. ОБЫЧНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Лекция 4. Торговые обычаи в системе источников международного торгового права (общие положения)	87
§ 1. Понятие торгового обычая	87
§ 2. Проблема понятия международного обычая	91
§ 3. Проблемы применения торговых обычаев	97
Лекция 5. Содержание торговых обычаев	105
§ 1. Вводные замечания	105
§ 2. Торговые обычаи о форме сделки	106
§ 3. Обычаи о цене товара, его количестве, качестве, таре и упаковке	112
§ 4. Бремя исполнения обязательств по торговым обычаям	118
§ 5. Обычаи в области отгрузки (сдачи) и выгрузки (приемки) товара	122
§ 6. Последствия нарушения обязательств по торговому обычному праву	125
§ 7. Обычно-правовые нормы о сделках с участием посредников	127
§ 8. Уплата цены по международным торговым обычаям	133
§ 9. Обычаи в области международных расчетов и кредитования	141

III. КОНВЕНЦИОННОЕ (ДОГОВОРНОЕ) МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Лекция 6. Международные договоры (конвенции) в системе источников международного торгового права: общий обзор	155
§ 1. Вводные замечания	155
§ 2. Система международных договоров — источников международного торгового (коммерческого) права	158
§ 3. Конвенция ООН об электронных сообщениях	163
§ 4. Конвенция УНИДРУА о лизинге	167
Лекция 7. Конвенции о международной купле-продаже товаров	172
§ 1. Гагские конвенции 1 июля 1964 г.	172
§ 2. Общие условия поставок стран-членов СЭВ 1950/58/68/88 гг.	179
§ 3. Конвенция об исковой давности 1974 г.	186
§ 4. Венская конвенция 1980 г.	188

Лекция 8. Конвенции в сфере интеллектуальной собственности	196
§ 1. Вводные замечания.....	196
§ 2. Ограничения товарооборота, вытекающие из конвенций об авторских и смежных правах.....	201
§ 3. Конвенции в области права промышленной собственности как источники норм об ограничении товарооборота.....	206
Лекция 9. Конвенции по морским перевозкам грузов и иным вопросам торгового мореплавания.....	216
§ 1. Договор морской перевозки груза.....	216
§ 2. Конвенционная ответственность за столкновения судов	223
§ 3. Международные соглашения о помощи и спасании на море.....	225
§ 4. Международная ответственность владельцев морских судов.....	229
§ 5. Право залогов (ипотек) и арестов морских судов	233
§ 6. Вспомогательные международные морские конвенции.....	238
Лекция 10. Конвенции о перевозках грузов различными видами транспорта, перевозках смешанных и почтовой пересылке	242
§ 1. Виды транспорта с точки зрения особенностей их коммерческой эксплуатации и перспектив международной унификации	242
§ 2. Договор воздушной перевозки груза.....	244
§ 3. Вспомогательные международные авиационные конвенции.....	248
§ 4. Договор международной автомобильной перевозки груза	252
§ 5. Вспомогательные международные автотранспортные конвенции	256
§ 6. Договор международной железнодорожной перевозки груза.....	257
§ 7. Договор международной перевозки груза по внутренним водным путям. Вспомогательные внутренние водные конвенции	261
§ 8. Международная унификация смешанных перевозок. Универсальные транспортные конвенции	265
§ 9. Договор международной почтовой пересылки.....	269
Лекция 11. Конвенции о международных расчетных и кредитных отношениях и торговом посредничестве.....	273
§ 1. Гаагская вексельная конвенция 1912 г.	273
§ 2. Женевские вексельные конвенции 1930 г.	275
§ 3. Женевские чековые конвенции 1931 г.	276
§ 4. Вексельная конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) 1988 г.	279
§ 5. Конвенции о международном факторинге и уступке дебиторской задолженности.....	281
§ 6. Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.....	285

§ 7. Унификация права международных почтовых переводов	287
§ 8. Международное соглашение в сфере торгового посредничества.....	288
Лекция 12. Коллизионные и процессуальные конвенции, имеющие значение для международного торгового (коммерческого) права	292
§ 1. Методологическое замечание	292
§ 2. Коллизионные конвенции универсального содержания	294
§ 3. Коллизионные конвенции по купле-продаже и представительству	303
§ 4. Коллизионное право оборотных документов.....	308
§ 5. Международное конвенционное процессуальное право.....	313

IV. ЧАСТНОУНИФИЦИРОВАННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Лекция 13. Новейшие акты международной унификации общей части договорного и обязательственного права: состав, структура, сфера и условия применения, правила толкования.....	319
§ 1. Общие замечания	319
§ 2. Хронология принятия, история и источники	323
§ 3. Состав и структура документов	333
§ 4. Сфера и условия применения.....	339
§ 5. Правила толкования.....	343
Лекция 14. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и его Модельные законы	349
§ 1. Общие сведения об УНИДРУА и его деятельности	349
§ 2. Общие положения Принципов УНИДРУА о договоре (заключение, динамика, недействительность и толкование)	351
§ 3. Заключение договора через представителя	357
§ 4. Договорные обязательства и их исполнение	361
§ 5. Последствия нарушения договорных обязательств.....	365
§ 6. Иные институты общей части обязательственного права, урегулированные Принципами УНИДРУА (договоры под условием, договоры с множественностью лиц и в пользу третьих лиц, сингулярное правопреемство, зачет, давность)	371
§ 7. Модельные законы УНИДРУА (общие сведения).....	377
Лекция 15. Принципы европейского договорного права (Принципы Ландо)	381
§ 1. Общие положения о договоре (его заключении, динамике, действительности и толковании) по Принципам Ландо	381
§ 2. Представительство при заключении договоров	388

§ 3. Договорные обязательства и их исполнение	394
§ 4. Последствия нарушения договорных обязательств.....	399
§ 5. Сингулярное правопреемство (по Принципам Ландо).....	406
§ 6. Иные институты общей части обязательственного права, урегулированные Принципами Ландо (договоры под условием, обязательства с множественностью лиц, договоры в пользу третьих лиц, зачет, давность).....	412
Лекция 16. Принципы СЕНТРАЛ	420
§ 1. Общие положения о договоре (его заключении, динамике, действительности и толковании)	420
§ 2. Представительство.....	427
§ 3. Договорные обязательства и их исполнение	429
§ 4. Последствия нарушения договорных обязательств.....	434
§ 5. Иные институты общей части обязательственного права, урегулированные Принципами СЕНТРАЛ (зачет, уступка, третьи лица, условия, множественность лиц, давность)	439
§ 6. Несправедливое обогащение (гл. IX Принципов СЕНТРАЛ)	444
§ 7. Специфические институты права, унифицированные Принципами СЕНТРАЛ (корпорации, экспроприация, доказывание, международный коммерческий арбитраж и МЧП): общий обзор.....	447
Лекция 17. Принципы европейского частного права DCFR (институты общей части (кн. I–III)).....	452
§ 1. Общие положения о договоре (его заключении, динамике, действительности и толковании)	453
§ 2. Представительство при заключении договоров	461
§ 3. Договорные обязательства и их исполнение	466
§ 4. Последствия нарушения договорных обязательств.....	470
§ 5. Сингулярное правопреемство.....	476
§ 6. Иные институты общей части DCFR (договоры под условием, обязательства с множественностью лиц, третьи лица, зачет, давность)	478
§ 7. Институты общей части DCFR, направленные на защиту интересов потребителей (запрет дискриминации, преддоговорное предоставление информации, право отказа от договора)	480
Лекция 18. Принципы европейского частного права (институты особенной части (кн. IV–X), относящиеся к международному торговому праву).....	489
§ 1. Общий обзор	489
§ 2. Договор купли-продажи	491
§ 3. Дистрибьюторский договор.....	493
§ 4. Договоры поручения и агентирования	495
§ 5. Договор франчайзинга	501

§ 6. Договор на обработку товара (договор процессинга)	503
§ 7. Договор хранения.....	507
§ 8. Личное обеспечение	508
§ 9. Внедоговорная ответственность коммерсанта.....	513
§ 10. Право собственности на товар, находящийся в коммерческом обороте, и его реальные обременения.....	515
Лекция 19. ЮНСИТРАЛ, его Типовые законы и Правовые руководства	522
§ 1. Общие сведения о ЮНСИТРАЛ, ее деятельности и документах	522
§ 2. Руководство по международным встречным торговым сделкам.....	528
§ 3. Акты ЮНСИТРАЛ об электронной документации и торговле	534
§ 4. Акты ЮНСИТРАЛ о международных платежах (1987, 1992).....	543
§ 5. Акты ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.....	550
§ 6. Акты ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам.....	556
§ 7. Иные документы ЮНСИТРАЛ.....	567
Лекция 20. Акты Международной торговой палаты	571
§ 1. Общие сведения о МТП (ICC).....	571
§ 2. ИНКОТЕРМС	577
§ 3. Правила по аккредитивам (UCP 600, URR 725, ISP 98).....	589
§ 4. Правила по гарантиям (URCG, URCE, URDG).....	610
§ 5. Унифицированные правила по инкассо (URC).....	618
§ 6. Иные банковские документы МТП (URBPO и URF).....	623
§ 7. Типовые (модельные) контракты МТП.....	633
§ 8. Иные документы МТП (ICDS, CESL Position, FMC&HC, ext.).....	648
Лекция 21. Иные акты частноправовой унификации	654
§ 1. Common European Sales Law [CESL]: общие сведения.....	654
§ 2. Common European Sales Law [CESL]: обзор содержания.....	658
§ 3. Кодекс Европейского договорного права	669
§ 4. Документы Европейской экономической комиссии	679
§ 5. Export impact for good: МТЦ и его Типовые договоры	685
§ 6. Акты частноправовой унификации иных организаций.....	694

V. НАДНАЦИОНАЛЬНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО (ПРАВО ЕС и ВТО)

Лекция 22. Европейские наднациональные объединения. Европейский Союз, его органы и акты.....	707
§ 1. Идея наднационального объединения	707
§ 2. Три речи Уинстона Черчилля.....	714
§ 3. Европейские наднациональные объединения.....	717
§ 4. Система органов (institutions) ЕС.....	727
§ 5. Акты — источники права Европейского Союза.....	738

Лекция 23. Европейское наднациональное международное торговое право	745
§ 1. Международное торговое право ЕС в системе европейского права.....	745
§ 2. Международное частное (коллизийное) право ЕС.....	751
§ 3. Правовой режим товаров (продукции)	760
§ 4. Защита конкуренции и свобода договора.....	770
§ 5. Защита прав потребителей.....	776
§ 6. Правовое регулирование электронной коммерции.....	784
§ 7. Внутренние агентские отношения в праве ЕС.....	786
§ 8. Платежи, банкинг и страхование	790
§ 9. Перевозка и пересылка товаров	794
§ 10. Коммерческие споры и их разрешение в ЕС	797
Лекция 24. Право Всемирной торговой организации (ВТО). Концептуальная основа и организационная структура ВТО	800
§ 1. Общие сведения и история создания.....	800
§ 2. «Вино и сукно»: закон сравнительных преимуществ Д. Рикардо.....	805
§ 3. Органы управления ВТО	813
§ 4. Документы ВТО (общие сведения и обзор)	825
Лекция 25. Основные институты права ВТО	834
§ 1. Генеральные соглашения ВТО (ГАТТ, ГАТС и ТРИПС).....	834
§ 2. Товарные отраслевые соглашения	843
§ 3. Соглашения о мерах, препятствующих импорту	846
§ 4. Таможенные соглашения.....	856
§ 5. Соглашения о мерах, поощряющих экспорт.....	864
§ 6. Товарный демпинг, растущий импорт и борьба с ними	873
§ 7. Необязательные (в том числе утратившие силу) соглашения ВТО	881
Приложения.....	893
Указатель сокращений.....	893
Указатель литературы по курсу.....	908
Алфавитно-предметный указатель.....	913

Введение

Учебная дисциплина «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» предлагается студентам, обучающимся по специальности «Юриспруденция». Ее изучение призвано *расширить кругозор учащегося, создав у него представление о специфическом, реально существующем* — параллельно (наряду) с нормами национального законодательства, из которых созданы конструкции, институты, подотрасли и отрасли права в классическом смысле этого слова, — *массиве юридических норм альтернативного (негосударственного) происхождения и применения*. Эти нормы направлены на то, чтобы урегулировать, в первую очередь, *международные торговые отношения профессиональных коммерсантов (торговцев, или, как прежде говорили, купцов) между собой и с потребителями*, но могут быть также использованы (и действительно используются) в торговых отношениях частных лиц, которые *не являются международными*, и, кроме того, в качестве образца (модели) для создания и совершенствования (обновления) *внутринационального правового регулирования* отношений данного типа.

Нормы, составляющие материал международного торгового (коммерческого) права, обычно не охватываются вниманием ни одной из традиционных дисциплин юридических вузов и факультетов. Лучше всего это видно на практике: вчерашние выпускники, которым приходится работать с контрактами международной купли-продажи, внезапно понимают, что от них требуются такие вещи, о которых на студенческой скамье им и слышать не приходилось. При всей широкой известности (и спорности) тезиса о том, что практика является лучшим критерием проверки истинности и ценности научной теории, нет сомнения в том, что юридическая практика выступает той лакмусовой бумажкой, которая позволяет судить об *актуальности, полноте и качестве высшего образования, предлагаемого юридическими вузами*. К сожалению, тот набор знаний в сфере международного торгового (коммерческого) права, который остается в голове учащихся по итогам обучения, оказывается катастрофически неполон, можно сказать, ничтожен. Настолько, что ни о каком его практическом применении речи просто не может быть. Да и приобретается этот объем знаний, как правило, не благодаря, а вопреки организованному обучению.

Для того, чтобы понять причину создавшегося положения вещей, необходимо выполнить небольшое обобщение. Дело в том, что наиболее остро проблема нехватки практически востребованных юридических знаний касается выпускников, специализирующихся в области *частноправовых* специальностей. Почему так? Ведь то «взрывное развитие науки частного права», которое предрекали нам «отцы-основатели» современной российской цивилистики еще в конце 1980-х — начале 1990-х гг., не просто состоялось, но и в некоторых отношениях превзошло самые смелые прогнозы, ожидания и опасения! Это верно, но проблема в том, что по сию пору так и не случилось главного: *российская цивилистика, притязаящая едва ли не на монопольную разработку всего и вся, касающегося частных лиц, так все-таки и не охватила своим вниманием частный юридический материал сполна*. Не только отдельные нормы, институты, конструкции, нормативные акты (источники), но и целые их группы, целые правовые явления и тенденции развития частного права продолжают оставаться «за страницами» учебников и курсов, как общих (вроде гражданского, коммерческого, предпринимательского, международного частного и публичного права), так и специальных (вроде, например, гражданского и торгового права зарубежных стран, права международных договоров, форм права и т.д.)¹. Одной из подобных областей права — областей, древность существования которых соперничает, как минимум, с сединами римского *jus civile*, — и является та самая область права, о которой пойдет речь в предлагаемом курсе — область, которую (исходя из ее содержательных особенностей, целей, функций и специфики источников) следовало бы называть ***международным торговым (коммерческим) правом***.

Курс «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» направлен на то, чтобы создать у обучающихся представление о (1) *составе источников* и (2) *содержании правовых норм*, регламентирующих международную торговлю, а также вспомогательные по отношению к ней международные отношения частных лиц. Изучение таких норм, сгруппированных по их предметно-юридическим качествам, формирует у учащегося видение между-

¹ Отечественная цивилистика — и дореволюционная, и советская, и современная — реагирует на любые посягательства в адрес собственного предмета подобно той собаке на сене, которая и сама сена не ест, и другим не дает. Как только кто-нибудь из «смежников» (вроде торгового, хозяйственного, предпринимательского или коммерческого права) пытается что-то отщипнуть от этого предмета, начинается самая настоящая истерика: это *мое*, это регламентировать, изучать, этим заниматься буду *я и только я*, хотя бы потому, что неизвестно еще, кто вы такие — вас, может быть, вообще и нету, а мы — цивилисты — возводим свое происхождение непосредственно к Рэму и Ромулу и т.д. Словом, и *сам не дам*, и *тебе не дам*. А что в результате? Не регламентирует, и не изучает и не занимается.

народного торгового права как (3) *системы юридических институтов и конструкций*. Чтобы наш курс не пересекался со смежными юридическими дисциплинами (прежде всего — гражданским, торговым (коммерческим), международным частным и международным публичным правом, причем, как российским, так и иностранным), предлагается выставить ему те естественные границы, которые уже и так выставила правоприменительная практика. Границ этих две — (1) *формальная* и (2) *содержательная*.

С формальной точки зрения международное торговое (коммерческое) право отграничивается от национального по своей *внешней форме* или *источникам*. Наш курс предполагает, что основное внимание будет уделено изучению таких правовых норм, которые содержатся в источниках права следующих четырех специфических типов:

- 1) в торговых обычаях;
- 2) международных договорах;
- 3) актах международной частноправовой унификации;
- 4) актах наднационального законодательства.

Что же касается **содержательного отграничения**, то тут нужно принять во внимание следующее соображение. В основе системы международного торгового (коммерческого) права лежат такие конструкции и институты, которые хорошо известны классическому гражданскому и торговому (коммерческому), т.е. частному праву. Они изучаются в рамках соответствующих общих курсов. Но наряду с ними именно в сфере международного торгового права создается целый ряд разнообразных правовых явлений, существенно отличающихся от пресловутой «классики». Именно международные торговые отношения являются, с одной стороны, той сферой, в которой ключевые принципы современного частного права (права рыночной капиталистической экономики с социальным элементом) дали знать о себе наиболее рано, а с другой — явили себя носителями воистину неистощимого потенциала творчества и фантазии именно в смысле создания новых юридических «фигур». Именно *из недр права международной торговли* явилось подавляющее большинство тех конструкций, институтов и даже принципов права, которые постепенно распространили свое действие на национальную торговлю коммерсантов, потом — на их же отношения с потребителями, затем — на иные (кроме торговли) сферы бизнеса (предпринимательства) и, наконец, *на все гражданское и частное право в целом*.

Даже исконно гражданско-правовые (неторговые, бытовые) понятия и категории — типа права собственности, наследственного или семейного права — в продолжение вот уже нескольких столетий испытывают на себе неотразимое, всепроникающее влияние начал рынка, торговли или коммерции. То *гражданское право*,

которое мы знаем сегодня, имеет в своем содержании (вопреки распространенному противоположному убеждению) не так уж и много общего с содержанием *римского jus civile*. Названия — да, одинаковые; существо — если и сходно — то только в самых общих чертах; практика применения вроде бы как одних и тех же институтов не имеет уже ничего общего. Странно? На первый взгляд, да, но если подумать, то иначе и быть не может. Ну неспособно неизменное «от веку» гражданское право с равным успехом обслуживать и торговлю, ведущуюся в условиях натурального хозяйства рабовладельческой формации, и торговлю в рамках сословных дрязг суверенно-вассального (феодалного) общества, и торговлю рыночную, капиталистическую! Римское гражданское право — это право сословия римских граждан; гражданское право средневековой Европы — это римское гражданское право для всех, но неодинаковое (отягощенное сословным началом). Современное же гражданское право — это римское *jus civile*, трансформировавшееся под влиянием коммерческих начал, **коммерциализированное гражданское право**.

Итак, **с содержательной точки зрения** предметом нашего внимания становятся институты и конструкции, которые

1) либо *вовсе отсутствуют* в классическом гражданском праве и, соответственно, в рамках общего курса не изучаются, либо

2) хотя в нем и *присутствуют, но в ином* — общегражданском, не подвергшемся еще воздействию коммерциализации — *виде*, а также

3) те *черты общегражданских институтов и конструкций, которым они обязаны «тлетворному влиянию» международного торгового (коммерческого) права*.

При такой постановке вопроса очевидно, что успешное изучение учебной дисциплины «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» возможно **только после полного усвоения учащимися общих юридических дисциплин** — таких как гражданское право, коммерческое (торговое) право, международное частное право, гражданское и торговое право зарубежных стран. Усвоение проблематики, касающейся специфики *источников* международного торгового права, их места в системе права и условий применения (юридической силы), предполагает обращение учащихся к знаниям в сферах теории государства и права, конституционного права, права международных организаций и международных договоров. Так, к началу изучения курса студент должен обладать твердыми и точными знаниями о понятии права и его связи с государством, о различных юридических парадигмах (школах), формах и источниках права, о соотношении понятий права и закона, национального, иностранного и международного права, о международном частном праве, о частных лицах, публично-правовых образова-

ниях и международных организациях, их право- и дееспособности, правовом положении в сфере международной торговли, о понятиях международной торговли, внешнеэкономических коммерческих сделок, вспомогательных торговых операциях, об основополагающих их договорно-правовых формах и др.

К началу изучения курса студент также должен иметь **общие навыки работы с нормативными правовыми актами, международными договорами, сборниками юридических обычаев**; обладать навыками чтения учебной, научной и научно-практической юридической литературы на русском, английском и (по возможности) любом другом из основных иностранных европейских языков (испанском, французском или немецком). Весьма желательно также, чтобы ко времени начала изучения спецкурса студенты имели хотя бы минимальное представление о *практической работе* юриста — с таковым усвоение основных положений курса будет значительно более наглядным, а значит, более простым и эффективным.

По всем этим причинам учебная дисциплина «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» является одной из тех, что *завершает* цикл обучения на юридическом факультете — преподается и изучается на одном из его *старших курсов*. Ее изучение — помимо того, что призвано доставить студенту новые знания и навыки — способствует еще и *закреплению компетенций*, полученных в ходе освоения общих юридических дисциплин, в первую очередь гражданского, коммерческого и международного частного права, как российского, так и иностранного.

Результатом изучения курса должно стать формирование следующей системы адекватных представлений:

1) о понятии международного торгового (коммерческого) права, истории его возникновения, становлении, эволюции и современном развитии, о его влиянии на содержание, систему и принципы национального права;

2) о составе, месте и роли его источников в системе источников права в целом;

3) о юридической силе и об условиях применения содержащихся в них норм и об их соотношении с нормами компетентного (национального российского или иностранного) правопорядка, подлежащего применению к международным торговым отношениям, а также между собой (друг с другом);

4) о содержании институтов международного торгового права, неизвестных отечественному национальному законодательству, содержательных отличиях его институтов от номинально идентичных или смежных с ними;

5) о практике применения положений этих источников российскими, иностранными и международными судебными и квазисудебными органами.

Достижение этих целей в дальнейшем существенно облегчит учащемуся выработку тех **практических навыков**, которые потребуются от него в процессе работы по юридическому обслуживанию внешнеторговых сделок российских коммерсантов и публично-правовых образований, а также их иных коммерческих операций на иностранных рынках. Приобретение в ходе университетского обучения того базиса знаний, который будет содействовать ускоренной и эффективной выработке этих навыков, является необходимой предпосылкой *успешного ведения юридической деятельности в одной из самых важных сфер отечественной экономики* — сферы, в рамках которой непосредственно реализуются наиболее конкурентоспособные товары отечественного производства и состояние которой оказывает непосредственное влияние на внешнеторговый и платежный баланс России. Не подлежит сомнению также и то, что настоящий курс способствует развитию *правового сознания и правового мышления студентов*, его *выводу на качественно новый* — общеевропейский и даже общемировой — *уровень*. В конечном счете это поднимает еще и планку их *правовой культуры*, что чрезвычайно важно в отношениях с зарубежными партнерами, поскольку по впечатлениям именно об уровне нашей правовой культуры за границей будут судить не только о «русском бизнесе», но и о российском государстве и даже обществе в целом.

Вступление Российской Федерации во Всемирную торговую организацию (ВТО), состоявшееся 22 августа 2012 г., делает особенно актуальным изучение такого раздела международного торгового права, как **право ВТО**. Этим обстоятельством главным образом и объясняется специфика наименования изучаемой дисциплины. Хотя с точки зрения своей юридической формы основными источниками права ВТО являются *международные договоры*, тем не менее порядок применения их положений, а также процедура («понимание») разрешения споров между странами-участницами ВТО таковы, что делают это международное объединение больше похожим на *наднациональную организацию*, в чем-то подобную Европейскому Союзу (ЕС), только более глобального (мирового) масштаба. Двойственная оценка той социально-политической и экономической роли, которую членство в ВТО играет для различных стран, требует от юриста точного знания ее *причин* (почему, скажем, для США членство в ВТО — это несомненное благо, а для России — еще неизвестно), а также — *навыков правильного понимания и грамотного применения* правил и принципов права ВТО. То и другое должно позволять учащемуся *наиболее всесторонним образом гарантировать продвижение конкурентоспособной продукции отечественных производителей на зарубежных рынках и защиту их интересов при недобросовестном противодействии со стороны местных товаропроизводителей и коммерсантов*.

Особенное внимание российский юрист должен уделять такому противодействию, которое принимает **внешне законные формы** и осуществляется под патронажем и с активным использованием политического авторитета и административного ресурса иностранных государств. Таковы, в частности, достаточно широко практикуемые в иностранных государствах *антидемпинговые расследования* в отношении российских производителей и коммерсантов.

В результате изучения дисциплины студент должен знать: понятие международного торгового права и права ВТО, цели, задачи и систему курса, источники международного торгового права и права ВТО, а также основные акты их применения (ключевые кейсы); материальные и коллизионные правовые институты сферы международного торгового оборота, содержательно унифицированные при помощи международных договоров, а также основные международные договоры, унифицирующие эти институты; понятие наднациональных организаций и наднационального законодательства, их специфические черты, отличающие таковые от международных организаций и международных договоров, систему органов и наднационального законодательства ЕС, а также органов и источников права ВТО; понятие и состав актов международной частноправовой унификации, их место в системе источников права и условия их применения, основные международные организации, занимающиеся разработкой и администрированием актов международной частноправовой унификации (Европейские комиссии, УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ, МТП и др.), а также основополагающие такие акты; понятие и состав основных обычаев, применяемых для целей регулирования международной торговли в нашей стране и за рубежом.

Показателями успешного изучения курса являются некоторые умения (навыки) студента, в число которых входят умения: грамотно оперировать понятиями «международное торговое право», «международная торговля», «международный договор», «наднациональное законодательство», «акты частноправовой унификации», «международный торговый обычай», «акты нового *lex mercatoria*» (NLM), в том числе правильно определять эти понятия, показывать различия между ними, правильно квалифицировать те или иные источники международного торгового права; содержательно анализировать и толковать материал источников международного торгового права, судебных и квазисудебных актов их применения, читать, понимать смысл, пересказывать, конспектировать и реферировать содержание публикаций по тематике курса, в том числе на иностранном языке, выделяя при этом в них узловые проблемы и спорные вопросы; вести аргументированную дискуссию по научным проблемам и практическим вопросам тематики курса, желательно — не только на рус-

ском, но и по крайней мере на одном из иностранных языков; выявлять содержательные особенности юридических институтов и конструкций международного торгового права, сравнивать такие с соответствующими чертами идентичных и смежных институтов национального (российского и иностранного) гражданского и коммерческого права.

Кроме того, **по итогам изучения курса студент должен владеть** специальной юридической терминологией на русском, английском и (желательно) любом из основных европейских иностранных языков; навыками работы с правовыми актами, литературными источниками и актами правоприменительной практики (в том числе международных судов); навыками самостоятельного генерирования, поиска, обработки правовой информации (в том числе на иностранном языке) и управления ею с использованием локальных баз данных и глобальных компьютерных систем; навыками подготовки квалифицированных юридических заключений и консультаций по вопросам применения норм международного торгового (коммерческого) права и права ВТО, а также навыками преподавания отдельных тем дисциплины на необходимом теоретическом и методическом уровне.

Процесс изучения курса «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» предполагает *две основных формы занятий* — (1) **лекционную** и (2) **самостоятельную работу с учебником и источниками**. Стремясь отразить в своем курсе то особое значение, которое имеют лекции, я дал соответствующие наименования и самому курсу и его внутренним структурным подразделениям. На *лекциях* учащиеся должны *получить базовые сведения* о предмете, *рекомендации о составе подлежащих изучению источников курса* в широком смысле слова (т.е. источников права, актов их применения, публикаций) и *методов* такого изучения, а также — *задания для самостоятельной проработки* тех или иных научных проблем или практических вопросов. По договоренности с преподавателем небольшая часть каждой лекции (скажем, 10–15 минут в ее начале) может быть посвящена *разъяснению вопросов слушателей*, возникших у них в ходе изучения рекомендованного материала; если этого сделать не удастся (из-за большого объема материалов и небольшого количества часов, выделяемых на изучение предмета), подобные вопросы необходимо разбирать на консультациях. Наконец, по завершении очередного глобального тематического блока можно предложить слушателям обсудить (в режиме экспресс-опроса) проработанные ими проблемы, тем самым закрепив знания, приобретенные на предшествующих лекциях и в процессе самостоятельной работы с источниками права, актами их применения (например, решениями международных судов), научными и практическими публикациями.

Целям закрепления пройденного материала призваны служить *вопросы для устного обсуждения и задания*, большинство из которых подлежит самостоятельному *письменному* выполнению. Перечни тех и других даются после каждой Лекции.

Студентам следует помнить, что необходимым условием успешного усвоения курса является не только *посещение лекций*, но и *выполнение большого объема самостоятельной работы*. Такая работа включает повторительный разбор выполненных на занятиях конспектов лекций, ознакомление с подлежащими изучению документами (в том числе — с использованием ресурсов в сети Интернет, в том числе на иностранных языках), при необходимости — их реферирование или конспектирование, а также чтение литературы, предложенной в учебнике и указанной преподавателем. Некоторые из проблем, освещенные в настоящих лекциях, были предметами моих прежде напечатанных статей, с которыми читателю также рекомендуется познакомиться, ибо жанр лекции несколько обедняет изложение, в том числе не позволяет пользоваться справочно-библиографическим аппаратом в той мере, которую предполагает научная статья.

Для более четкого усвоения курса, проникновения в существо обозначаемых преподавателем вопросов и проблем, правильной оценки их теоретического и практического значения студентам следует *систематически* как по прямому указанию лектора, так и по собственной инициативе *повторять (закреплять) ранее пройденный материал*, в том числе в рамках иных юридических дисциплин. Так, например, по прослушивании вводной (первой) лекции учащимся следует повторить такие темы, как формы и источники права, нормативные акты, международные договоры, международные организации. Абсолютно необходимым является также *разбор конспекта всякой лекции*, который желательно выполнять вскоре после ее прослушивания (прочтения), дабы иметь возможность осмыслить сообщенный преподавателем материал и, при возникновении каких-либо затруднений в его понимании — задать соответствующие вопросы лектору на следующей лекции или консультации.

Оптимальной формой контроля меры успеха в усвоении курса «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» является *зачет*. Я полагаю, что его следует проводить в форме собеседования: преподаватель формулирует вопросы, а студент отвечает на них в режиме «реального времени», т.е. поддерживает «разговор на тему». Какого-либо срока на письменную подготовку ответа не предоставляется. При ответе студент должен считаться «поддержавшим разговор» на заданную преподавателем тему, если он продемонстрирует не только свободную ориентацию в ее материале, но и знание существа возникающих в ее рамках науч-

ных и практических проблем, понимание их истоков и значения, а также — последствий того или иного способа их решения. Сдающему зачет студенту следует помнить, что по изучении курса он является в известном смысле коллегой своего учителя — соответственно (т.е. как коллега) он и должен вести себя на зачете. Дело не в том, чтобы *вызубрить тексты* тех или иных нормативных актов, учебника или иных литературных источников, а в том, чтобы *продемонстрировать умение схватывать существо предложенного ему вопроса, грамотно и эффективно логически мыслить* (в том числе в условиях нехватки времени или информации), *формулируя ясный и аргументированный ответ на таковой*.

Основанием к *отрицательному* решению вопроса о зачете является то, чего студент не знает (не умеет). Если он не знает (не умеет) чего-то *принципиального, существенного* — это вполне достаточное основание для того, чтобы поставить ему «не зачтено» и пригласить на пересдачу. Ну а вопрос о том, *насколько принципиально* то, чего не знает студент, решает преподаватель. Студент, опасаящийся субъективного или неадекватного его решения, словом, по тем или иным причинам не доверяющий оценке конкретного преподавателя, не должен выбирать для изучения ведущийся им курс. Выбор же, однажды сделанный в пользу изучения, предполагает доверие к компетентности и беспристрастности преподавателя и, следовательно, лишает студента права ссылаться на названные здесь обстоятельства.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки)
В результате изучения Введения Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) каковы причины обособления курса международного торгового (коммерческого) права в самостоятельную учебную дисциплину? (2) какой материал, не охватываемый смежными дисциплинами, предполагается изучать в рамках этого курса? (3) какими общими знаниями и навыками нужно обладать студенту, приступающему к изучению этого спецкурса? (4) какие специальные знания и навыки должны сформироваться (улучшиться) по итогам такого изучения?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Введения представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) проверить, в полной ли мере Вы обладаете общими знаниями и навыками, необходимыми для изучения данного спецкурса; в случае отрицательного ответа на этот вопрос — (2) разработать программу самостоятельной подготовки для восполнения обнаружившихся пробелов такого изучения и приступить к ее предельно интенсивной реализации; (3) по учебникам теории права повторить материал об общем понятии права, его связи с государством, а также о понятии и видах источников права, особое внимание уделив таким источникам, как обычаи и международные договоры; (4) посетить основные сетевые ресурсы, которые будут использоваться при дальнейшем изучении курса (указаны в Приложении № 2), дабы составить общее представление об их назначении, структуре, технологии работы и содержательном наполне-

нии; (5) составить перечень тех знаний и навыков, которыми нужно обладать для изучения спецкурса, а также тех, которые должны сформироваться или усовершенствоваться по итогам такого изучения для того, чтобы в дальнейшем отмечать те из них, которые действительно пригодились, сформировались или усовершенствовались.

I. ПОНЯТИЕ И ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА



Компетенции. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 1–3) Вы должны знать: (1) что такое международное торговое (коммерческое) право; (2) как оно разграничивается со смежными областями объективного права, в том числе с международным публичным и частным правом, международным экономическим правом, национальным и иностранным гражданским и торговым правом; (3) каков круг источников международного торгового права; (4) в чем заключаются особенности этих источников и норм международного торгового права; (5) каковы закономерности и тенденции развития источников права в целом, характерные для последних 50–70 лет развития права.

Навыки. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 1–3) Вы должны уметь: (1) правильно определять понятия «международное торговое право», «международная торговля», «международный договор», «наднациональное законодательство», «акты частноправовой унификации», «международный торговый обычай», «акты нового *lex mercatoria*» (NLM); (2) показывать различия между ними и (3) правильно квалифицировать те или иные источники международного торгового права; (4) определить место международного торгового права в системе права в целом и системе частного права в особенности; (5) объяснить разграничение норм международного торгового права на материальные, коллизионные и процессуальные.

Лекция 1

ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО (КОММЕРЧЕСКОГО) ПРАВА

§ 1. Терминология

Самый термин — *международное торговое (коммерческое) право* — является широко известным не только в российском, но и мировом масштабе. Это видно хотя бы по тому, что его устойчивые аналоги встречаются во всех основных европейских «юридических» языках: латинском — *jus gentium commercium (mercatorium, emporiticus)*, английском — *international (transnational) trade (commercial, merchant, business) law*, испанском — *derecho comercial internacional*, французском — *droit commercial international, droit international des contrats internationaux*, немецком — *internationales Handelsrecht* и итальянском — *diritto internazionale commerciale (mercantile)*. Несомненно, русский аналог является калькой с какого-то иностранного термина, по всей вероятности — с английского.

Словосочетание «международное торговое право» фигурирует в названии одной из знаменитейших международных частноправовых организаций — United Nation Commission of *International Trade Law* (UNCITRAL/ЮНСИТРАЛ). Обыкновенно это название переводится на русский язык как «Комиссия ООН по *праву международной торговли*». Достаточно, однако, даже самым поверхностным образом обозреть результаты ее деятельности, в особенности за последнее десятилетие, чтобы убедиться, что они захватывают собою куда более широкие области, чем одну только *международную торговлю*.

Сказанным, кстати, вполне предопределяется соотношение понятий, обозначаемых терминами «международное торговое (коммерческое) право» и «право международной торговли (коммерции)». Первое является более широким, поскольку снабжение права эпитетом «торговое» или «коммерческое» имеет чисто условный характер; второе же понятие, очевидно, должно быть более узким, ибо в его терминологическом обозначении четко указывается предмет правового регулирования — *международная*

торговля. Международное же торговое право — как это уже отмечалось во Введении к курсу — вот уже несколько столетий ведет успешное экспансивное наступление, захватывая в свой предмет все новые и новые виды общественных отношений. Родившись как право *одной только международной торговли*, международное торговое право к настоящему моменту переросло самое себя в своем первоначальном виде. Оно регулирует массу отношений, не являющихся *ни международными, ни торговыми*, и, кроме того, используется в качестве *образа (модели) для правотворческого подражания*.

Синонимичный характер слов «торговля» и «коммерция» позволяет говорить в дальнейшем как о международном *торговом* так и о международном *коммерческом* праве *на одинаковых основаниях*. Использование двух терминов осуществляется, главным образом, с чисто филологической целью — дабы избежать тавтологии.

§ 2. Международное торговое право как область публичного права

С давних (у нас — с глубоко дореволюционных) времен термином «международное торговое право» обозначалась *специфическая область международного публичного права — права международных договоров*. Источниками международного торгового права в этом смысле были торговые трактаты или договоры, определявшие *правовой режим торговли между подданными стран-участниц* (какие товары, куда и на каких условиях можно ввозить, какие — вывозить, предоставляются ли частным лицам — резидентам стран-участниц те или иные льготы и привилегии на территориях этих государств и т.д.), а также — *торговли самих этих государств друг с другом*. Именно такой характер имели, кстати сказать, даже древнейшие международные договоры Руси с греками, с Ригой и Готским берегом, с городами Ганзейского союза и др.

Наличие таких договоров всецело предопределялось *добрососедским характером отношений* стран-участниц, а их содержание — *соображениями внешней экономической политики*. Они заключались исходя из презумпции то ли юридического запрета, то ли естественной невозможности подданных различных государств торговать друг с другом: отмена такого запрета или облегчение условий ведения торговли и составляли их главную задачу. С течением времени случаи разрушения презумпции, поначалу бывшие делом неслыханным, приобретали все более и более частый характер — в конце концов презумпция сменилась противоположной,

а сами международные торговые трактаты в этом смысле почти утратили свое значение. Их наличие в настоящее время составляет своеобразный внешний атрибут — показатель наличия если и не дипломатических отношений между странами, то, по крайней мере, *торговых отношений между подданными этих держав*. Последнее обстоятельство свидетельствует о том, что такие державы, как минимум, не находятся в состоянии войны; кстати, не случайно то обстоятельство, что кампании по заключению подобных договоров обыкновенно приходились либо на *активно послевоенные годы*, либо на годы *международного признания* вновь образовавшихся государств.

Именно так обстоит дело с подавляющим большинством подобных договоров (обычно называемых договорами о сотрудничестве в области торговых и экономических отношений) с участием Российской Федерации и других стран-участниц бывшего СССР, действующих в настоящее время, которые были подписаны в 1991—1995 гг., т.е. сразу после массового выхода новых стран на международную арену. Международное торговое право как отдел международного публичного права по-прежнему известно, главным образом, под именем *международного экономического* или *международного хозяйственного права*. Таково, например, его определение с ресурса URL: <http://oprave.ru/?p=26916>: «...отрасль международного экономического права, принципы и нормы которой регулируют межгосударственные торговые отношения».

В нашем курсе речь пойдет о другом.

§ 3. Частноправовой подход к понятию международного торгового права

Те же русские дореволюционные юристы заметили, что помимо международных договоров, определяющих взаимные отношения заключивших их государств, существуют и такие международные договоры, нормы которых рассчитаны на регулирование торговых отношений *граждан (подданных) и (или) резидентов этих государств*. Если бы такие отношения сложились между гражданами (подданными) или резидентами *одного государства*, то к ним применялись бы классические правила внутринационального гражданского права; более того, они же продолжали бы применяться и к отношениям граждан (подданных) и резидентов различных государств, если бы соответствующего международного договора не существовало, а интересующее отношение регулировалось тем национальным правом, которое было бы определено сторонами или компетентным судом в качестве применимого права.

Поначалу нормы *международных договоров, определяющие права и обязанности частных лиц-участников торговых отношений*, не образовывали целостной системы и в полной мере заменить традиционное (национальное) регулирование не могли. Но постепенно подобные международные договоры становились все более содержательными, количество стран-их участниц все более и более увеличивалось и в конечном счете мир пришел к системе международных договоров, дающих вполне законченное правовое регулирование частных отношений, возникающих из некоторых сделок, совершаемых в сфере международной торговли. Таковы, в первую очередь, отношения по договорам международной купли-продажи, международной перевозки (в первую очередь — морской), международного финансового лизинга, международного агентирования и факторинга, а также — отношения, связанные с использованием векселей и чеков.

Таким образом, наряду с национальным правом отдельных государств были созданы системы *международного* (в смысле объединенного, единого для нескольких государств) *правового регулирования некоторых сфер частных отношений*. Понятно и естественно то, что поначалу — это были исключительно международные отношения, т.е. отношения подданных различных государств. Но постепенно — по мере осознания того очевидного обстоятельства, что подданным неудобно иметь два закона (один для контрагентов внутренних, другой — для внешних), государства начинают отступать от этого правила, точнее — искать такие отношения, правовое регулирование которых можно было бы унифицировать независимо от того, в сфере какой именно торговли — внутренней или внешней — они складываются. Далеко не все институты права перешагнули эту грань: так, Венские конвенции 1974 и 1980 гг. по-прежнему посвящены договорам одной только *международной* купли-продажи товаров, в то время как Женевское конвенционное регулирование векселей и чеков 1930 и 1931 гг. касается в равной мере как международных, так и внутренних расчетов, использующих эти инструменты.

Кроме того, с незапамятных времен (по-видимому, с самого своего возникновения) торговля подчинялась таким правовым нормам, которые вырабатывались в купеческой практике как *специальные (профессиональные) обычаи*. С течением времени они приобрели международный характер не только в том смысле, что стали регулировать отношения в области международной торговли, но и в том, что перешагнули свою непосредственную сферу применения (отношения частных лиц), составив основу для норм национальных торговых кодексов множества государств. Проникнув в *торговые кодексы*, нормы эти сперва стали регулировать *внутренний торговый оборот*, затем — распространили свое влияние

на другие (кроме торговли) области предпринимательства и, наконец, разложили (коммерциализировали) когда-то рецепированное этими государствами римское гражданское право, наполнив новым содержанием уже не торговые, а *гражданские* кодексы. Круг замкнулся тогда, когда нормы этих кодексов составили содержательную основу ряда *международных конвенций, унифицировавших писаное частное право многих государств*, в том числе принадлежащих к различным правовым системам.

Создание международного — единого, унифицированного, в равной мере актуального для нескольких государств — правового регулирования в области именно *торговых* (а не семейных и не наследственных) отношений не было историческим капризом. Случившееся обуславливалось *особыми свойствами торговли*. Они были быстро подмечены западными учеными и их русскими коллегами. Главное из них — *космополитический характер торговли*. Различия в приемах и технике ее ведения, если они и существуют, то только благодаря различному уровню развития этой самой торговли в разных странах. Как только заходит речь о торговле *международной* (то есть об исторически самом первом виде торговли), торговцы менее развитые вынуждены подтягиваться и подстраиваться под более развитых — иначе их просто вытеснят с рынка. Всякая *новая сделка* или операция распространяется в *торговой* среде с чрезвычайной быстротой. Иначе и быть не может, ибо тот, кто упустит возможность ее употребления, рискует проиграть конкурентную борьбу за клиента.

В итоге происходит то, что приемы и техника ведения торговли довольно быстро приобретают то *единообразие*, которое и становится в конечном счете базой для выработки любых *унифицированных правовых норм*, которые сами приобретают таким образом тот же космополитический характер. Последний проявляется в их более или менее широком *международном заимствовании*, крайней формой которого является *инкорпорация норм чужих законов в собственные, национальные*. Так происходило сперва с нормами французских ордонансов о морской торговле 1673 г. и о коммерции 1681 г., затем — с нормами французского гражданского и торгового кодексов 1804 и 1807 гг., затем — с нормами общегерманского торгового уложения 1864 г. и других актов. Другой формой по сути того же заимствования становятся уже описанные выше *международные договоры частного правового содержания*; наконец, третьей формой — чисто *фактическое применение* соответствующих норм частными лицами для урегулирования своих торговых отношений. Поначалу подобные «удобные» или «авторитетные» нормы, почему-либо не воспринятые соответствующими государствами, частные лица просто *инкорпорируют в договоры* со своим участием, в том числе в *договорные проформы* (договоры присо-

единения) и правила; затем частные лица создают различного рода союзы и объединения, одной из целей которых становится создание унифицированных норм, регламентирующих ту или другую область торговых отношений.

Логический итог у всех этих процессов может быть единственным — создание межгосударственного, затем — регионального (например, европейского), а в перспективе — и общемирового торгового (коммерческого) права. Уже в конце XIX — начале XX в. русские юристы не только делали прогнозы на ближайшую и отдаленную перспективу, но и подводили первые итоги процессов международной унификации торгового права, происходивших на их глазах. Уже более века назад длительность этих процессов исчислялась даже не десятилетиями, а только годами; в последующем интенсивность развития интересующей нас области права только увеличивалась. Какое-то время пытался оставаться в стороне от этого движения СССР, но в конечном итоге и он сдался, принеся соображения идеологические в жертву богу целесообразности.

Современные процессы создания унифицированного в международных масштабах торгового (коммерческого) права достигли такой степени интенсивности, что не занимаясь целенаправленно их изучением, за их результатами можно *просто не успеть уследить*. Быть может, это обстоятельство отчасти извиняет наших современных цивилистов, упорно не желающих видеть частное право за рамками ГК РФ.

§ 4. Определение места международного торгового права в системе права

Предыдущий параграф свидетельствует о том, что международное торговое (коммерческое) право, как минимум — в своем первоначальном виде (т.е. в варианте права международной торговли) — это весьма хорошо известное подразделение и объективного права, и юридической науки. Оно, конечно, обычно не выделяется в самостоятельную отрасль права, поскольку отношения в сфере международной торговли по своей сути и приемам ныне мало отличаются от отношений в сфере торговли внутренней; соответственно, в большинстве своем они принимают *вполне традиционные гражданско-правовые формы*, прежде всего — *договорные* (купли-продажи, комиссии, агентирования, имущественного найма, перевозки и хранения). Затем, правильно подчеркивается, что отношения по всякому конкретному внешнеторговому контракту регламентируются так называемым *применимым правом* — т.е. законодательством конкретного государства, определяемом

по правилам *коллизийного* или *международного частного права*. Также указывается, что если законодательство по тому или иному материальному вопросу частного права унифицируется с помощью международных конвенций, то последние, очевидно, должны быть охвачены предметом внимания курса *международного права*. Применительно к учебным дисциплинам отмечается, что *национальное* (российское, советское) *гражданское и торговое право* изучаются в одноименных общих курсах, а *иностранное* (на случай, если оказывается применимым именно оно) — в специальном курсе гражданского и торгового права зарубежных стран.

Закономерен вопрос: где среди всего этого разнообразия можно было бы найти место еще и *особому международному торговому (коммерческому) праву*?

Прежде чем приступить к ответу на него, нужно указать на одно методологическое соображение. Поставленный вопрос равнолик вопросу о **месте международного торгового права в системе права**. Ответ на него может быть найден любым из двух равно возможных в науке путей — дедуктивным (от общего — к частному) и индуктивным (от частного — к общему).

Пройти *дедуктивный* путь несложно, в особенности, если принять во внимание разграничение права на так называемые *отрасли* «по предмету и методу». Международное торговое право можно будет вписать в такую — отраслевую — систему при условии, если оно будет отличаться от традиционного права международной торговли либо своим *предметом*, либо своим *методом*, а может быть — *и тем и другим*. Принимая во внимание то, что никто из наших ученых так и не показал меру той глубины общественных отношений, с достижением которой они перестают (или, наоборот, начинают) быть однородными, выделить особый предмет совсем несложно — им будут отношения частных лиц в сфере международной торговли. А если вообще не завязываться на традиционное (тем более, только для *российского* правоведения) разграничение так называемых отраслей права «по предмету и методу», то очевидно, что внешнее (политико-правовое) относительное обособление подразделения объективного права (массива правовых норм) можно будет провести и еще по целому ряду критериев, главными из которых будут, во-первых, те *цели*, которые ставятся перед соответствующими нормами, во-вторых, те *функции*, которые ими реально выполняются в обществе, и, наконец, в-третьих, особенности тех *внешних форм* или *источников*, в которых они воплощены и содержатся.

Индуктивный путь несколько дольше. Чтобы его пройти, надо последовательно ответить на все высказанные выше частные замечания и сомнения, т.е. разграничить международное торговое (коммерческое) право со смежными областями не «сверху»,

а «снизу». Если в ходе поиска таких ответов обнаружатся какие-то такие области правового регулирования, которые *не охватываются традиционно выделяемыми подразделениями права и не изучаются одноименными отделами юридической науки*, то их вполне можно и нужно будет отнести в пресловутое международное торговое право.

Попробуем проследовать путем индуктивным, а дедуктивный использовать для проверки полученных результатов.

§ 5. Разграничение с правом международным (публичным и частным)

Начать отвечать на сделанные выше — сами по себе совершенно справедливые — замечания можно с любого из них, но наиболее удобно это делать с последнего. Нельзя ли изучить *содержательные особенности международного конвенционного (трактатного, договорного) регулирования торговых отношений резидентов различных государств* в курсе международного **публичного** права? Теоретически можно, но практика показывает, что отчего-то этого никогда не делается. Отчего же? В первую очередь — от *качественных различий предмета изучения*.

Предмет международного публичного права составляют отношения между государствами, их союзами (объединениями) и международными организациями как носителями известной части суверенитета государств-участниц, т.е. *публичные отношения*. Нас же интересуют отношения, складывающиеся в сфере *международной торговли* — т.е. отношения, которые (даже если и могут складываться между субъектами международного публичного права — носителями суверенитета) по самому своему существу, содержанию и формам могут быть отношениями исключительно *частными*. Даже тогда, когда друг с другом торгуют *два государства*, они делают это по правилам, установленным для частных лиц. Вопрос о том, заключать или не заключать с тем или иным государством договор купли-продажи того или иного товара, может, конечно, составить предмет государственной политики и, соответственно, *публичного* права. Но когда решение принято и договор заключен, отношения, складывающиеся в ходе его исполнения или в связи с нарушением, могут быть только отношениями *частными*. Перед нами, стало быть, классическое *предметное* или (говоря языком логики) *содержательное различие*. Для наших целей этого достаточно: понятия *различного содержания* никак не могут *соподчиняться* друг другу.

Но если международное торговое право — понимаемое (пока, в первом приближении) как право, *унифицированное при помощи*

международных конвенций (трактатов, договоров, соглашений) право международной торговли — не может изучаться международным *публичным* правом, то, может быть, его следовало бы изучать в курсе *международного частного права* (МЧП)? Обратившись к материалам учебников и курсов по соответствующей дисциплине, мы увидим парадоксальную вещь: зачастую именно так и происходит, хотя, судя по всему, происходить не должно!

То, что в современной российской доктрине МЧП (вслед за немецкой и французской) практически единогласно выделяются *два* метода регулирования — коллизионный и материально-правовой, — не отменяет того общеизвестного обстоятельства, что своим возникновением и обретением самостоятельности МЧП обязано *только одному из них — коллизионному*. «Настоящее» международное частное право, МЧП в собственном (узком) смысле этого слова — это *коллизионное* право, оно и только оно (именно так оно рассматривается в рамках англо-американской правовой традиции). Нормы материального гражданского и торгового права, применяемые к отношениям в сфере международной торговли, продолжают оставаться нормами *гражданского и торгового права соответствующего государства* (не выбывают из их состава, образуя какое-то особое промежуточное подразделение) даже тогда, когда они специально рассчитаны на регулирование отношений именно с участием иностранного элемента. Ну а уж об их объединении (едином рассмотрении) с нормами коллизионными нечего и говорить: для этого существует не больше оснований, чем для объединения норм гражданского материального права с нормами права гражданского же, но процессуального, или же с нормами права хотя и материального, но административного — настолько различные отношения они регулируют. Достаточно вспомнить, что единственным адресатом *коллизионных* норм является... *компетентный суд*, в то время, как нормы *материального права* регулируют, конечно, отношения с участием *частных лиц*.

Традицию объединения коллизионных норм с нормами материальными иногда объясняют тем, что без такого объединения *все международные соглашения, унифицирующие частное право, останутся за рамками внимания МЧП*. Как будет выглядеть подразделение права, содержащее в своем наименовании эпитет «*международное*», без такого — *собственно международного* — элемента? На это необходимо ответить в том смысле, что «*международным*» МЧП называется вовсе не оттого, что его источниками являются *международные договоры* — оно «*международное*» потому, что призвано создавать определенность в вопросе о праве, подлежащем применению к *международным отношениям частных лиц*, в частности к отношениям в сфере *международной торговли*. Кроме того, неверно, что исключительно коллизионное содержание МЧП оста-

вит за его рамками *все* международные конвенции — ничуть! Ведь кроме конвенций, унифицирующих *материальное* право, существует значительное число конвенций, направленных на унификацию *коллизионных* норм. Таковы, например, Кодекс Бустаманте 30 февраля 1928 г., женеvские вексельная и чековая коллизионные конвенции 7 июня 1930 и 19 марта 1931 г., а также многочисленные конвенции «о применимом праве» по различным вопросам. Они и составят «международный» элемент МЧП в смысле межгосударственного происхождения части его источников.

В завершение настоящего параграфа укажем на еще один непреложный факт. Международные торговые отношения регламентируются отнюдь не одними только международными конвенциями. Все большее и большее число самых разнообразных отношений этого рода сегодня подпадают под действие так называемых *актов наднационального законодательства* и *актов частных неправительственных* организаций. Последние общепринятого названия еще не имеют; в нашей литературе их обычно называют актами «*мягкого права*» (русская калька с англ. *soft law*), актами *частноправовой унификации* (термин Н. Г. Вилковой) или актами *субправа* (термин С. В. Бахина). Акты обеих этих категорий суть документы международные, но совершенно в ином смысле, чем «международны» международные договоры. Взглянув же на историю правовой регламентации международных торговых отношений, мы без труда обнаружим, что изначально преобладающим ее источником был *международный торговый обычай* — источник, к государствам уж и вовсе отношения не имеющий. Обычай — источник, в общем известный международному праву, но только... публичному; об обычаях в сфере МЧП известно чрезвычайно мало.

Это — последний «гвоздь» в крышку гроба всех концепций, пытающихся «вливать» международное торговое право в тот или иной отдел права международного.

§ 6. Разграничение с правом гражданским и торговым (положение дел)

Если право международной торговли, унифицированное при помощи торговых обычаев, международных конвенций, актов наднационального законодательства и частноправовой унификации, не может быть охвачено ни одним из отделов права *международного*, то, может быть, его следовало бы включить в право *внутринациональное* — российское и (или) иностранное? Может быть и так, но проблема в том, что так как раз обыкновенно и не делается. Учебники (курсы) гражданского и коммерческого права ограничиваются указанием на несколько (в пределах десятка) между-

народных конвенций частного торгово-правового содержания. Об актах наднационального законодательства и международных торговых обычаях в лучшем случае просто упоминается в двух словах. Конкретных актов этого рода или обычаев не рассматривается никогда.

Так, например, весьма широко известный современный четырехтомный учебник «Гражданское право» упоминает *ровно десять* международных договоров в сфере частного права¹ — Конвенцию 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, три Женевских вексельных конвенции 1930 г., Конвенцию о морских залогах и ипотеках 1993 г., Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге и о международном факторинге 1988 г., а также Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах [1995 г.] и о международных переводных и простых векселях 1988 г.; с некоторой натяжкой к конвенциям интересующего нас типа можно отнести Конвенцию 1883 г. по охране промышленной собственности. И это — в крупнейшем, самом авторитетном современном учебнике и при самом снисходительном подсчете! И при том, что дело все ограничивается одними только *упоминаниями* (есть, дескать, такие-то конвенции) — лишь по одной из них учащимся предлагаются самые минимальные содержательные сведения (см. об этом далее). Изумляет также и тот факт, что ни одной из чрезвычайно многочисленных и важных конвенций, например по транспортному праву, не досталось даже упоминания.

Еще хуже обстоит дело с актами частноправовой унификации. Их традиционный «джентльменский» набор — это ИНКОТЕРМС, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов; наиболее «продвинутые» учебники находят повод помянуть еще Унифицированные правила по инкассо и (иногда) Йорк-Антверпенские правила. С недавних пор стали упоминать о Принципах европейского права (договорного и деликтного), а также о некоторых модельных законодательных актах, принятых в рамках СНГ, — актах, содержательно может быть и интересных, но все равно не изучаемых, да и реального практического значения не имеющих.

Почти идентичным образом обстоит дело в курсах иностранного гражданского и торгового права. Единственное и притом

¹ Несмотря на то общее мнение, в соответствии с которым «...международные договоры РФ... могут содержать частноправовые по своей юридической природе нормы и, являясь частью правовой системы РФ (п. 1 ст. 7 ГК РФ), составляют особый, самостоятельный вид (группу) источников ее национального гражданского права» (Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. 1. М., 2004. С. 91). Если так — то что же они — договоры эти — практически не изучаются?