

иков) хозяйствующего субъекта, кредиторов, направленная на профилактику кризисных явлений в деятельности хозяйствующего субъекта, восстановление его платежеспособности в том случае, когда существует просрочка в платежах, предупреждение возбуждения судебных процедур банкротства в отношении должника.

Данная деятельность находит непосредственное выражение в создании соответствующих правовых механизмов (если речь идет о государственных органах) или в заключении сделок, направленных на сокращение влияния факторов снижения платежеспособности (если речь идет о хозяйствующем субъекте). Законодательство содержит такие правовые средства (например, договор лизинга, предусмотренный ГК РФ, активно используется для устранения такого фактора как устаревание или износ основных средств). Вместе с тем существуют и такие средства, законодательное регламентирование которых либо вообще отсутствует, либо оставляет столько вопросов, что делает невозможным их применение (досудебная санация предусмотрена ст. 31 Закона о несостоятельности, но фактически не применяется).

В целом исследование причин несостоятельности в практике арбитражных судов позволяет выделить главные факторы, негативно влияющие на платежеспособность хозяйствующего субъекта. Это представляется существенным, поскольку позволяет определить вероятный вектор ближайшего развития отечественного законодательства, направленный на устранение этих факторов либо снижение их влияния на предпринимательскую среду. В дальнейшем это может быть использовано при создании правовых норм различных институтов гражданского права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гончаров А. И., Терентьева М. В. Досудебное восстановление платежеспособности хозяйствующего субъекта. СПб: Юридический центр Пресс, 2004. С. 537.
2. Костин А. Н., Завьялов Г. В. Условия и признаки банкротства предприятий // Юрист. 2002. № 2. С.32-34.
3. Дело о несостоятельности № А-70-5278/3-2005. Арбитражный суд Тюменской области.
4. Дело о несостоятельности № А-70-5242/3-2005. Арбитражный суд Тюменской области.
5. Дело о несостоятельности № А-70-320/3-2005. Арбитражный суд Тюменской области.

*Надежда Ивановна КРАСНОЯРОВА —
доцент кафедры международного права,
кандидат юридических наук*

УДК 341.9

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ОТ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ОГОВОРОВ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ КОНТРАКТОВ

АННОТАЦИЯ. Включение оговорок в коммерческие соглашения внешнего оборота с чрезмерной выгодой и несправедливыми преимуществами одной стороны делает актуальным вопрос о правовых последствиях этих договорных условий и правовом механизме защиты прав потерпевшего кредитора.

The insertion of the reservations on the exclusion of the responsibility into commercial contracts of the foreign turnover raises the issue of the legal consequences of these agreed terms and the legal mechanism of the protection of the rights of the damaged creditor.

В рамках всемирной юридической гармонизации договорного права усилиями Международного института унификации частного права (УНИДРУА) и Комиссии ученых стран-членов Европейского Союза происходит выработка, в том числе, образцовых норм о последствиях появления в контрактах явно несправедливых положений об исключении ответственности стороны, не исполнившей свои договорные обязательства.

Нормы, содержащиеся в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА, не только расширяют пределы автономии воли сторон, допуская появление в контрактах исключительных оговорок, но и дают потерпевшему кредитору наднациональную модель защиты прав в случае существенного неравновесия прав сторон в договорных обязательствах с учетом наличия таких оговорок. Уже в издании Принципов УНИДРУА 1994г. были включены нормы об исключительных оговорках, в расширенной версии 2004 года принцип добросовестности получил дальнейшее развитие за счет введения правила о запрете несовместимого поведения (ст. 1.8), на которое согласно комментарию и иллюстрациям к ст. 1.8 тем не менее не может ссылаться должник при наличии исключительных оговорок в его пользу. Напротив, потерпевший кредитор в ситуации игнорирования судом исключительной оговорки может получить полную компенсацию за неисполнение должником своих обязательств.

Соглашения с наличием в их тексте оговорок об исключении ответственности одной стороны достаточно распространены в международной договорной практике. Они полностью приемлемы в деловых договорах, стороны которых находятся на равных позициях в сделке, поскольку позволяют сторонам в условиях свободы договора распределить риски и спланировать свое взаимодействие. Для примера: в контракте на поставку деэмульгаторов компанией Великобритании исключена ее ответственность «за любое косвенное или логически вытекающее нарушение, включая, но не ограничиваясь этим, и ущерб, причиненный утратой продукта, дохода, прибыли независимо от прямой или в результате стечения обстоятельств небрежности». В контрактах на поставку импортного оборудования часто определяется, что выходящие за рамки гарантируемых требований претензии о возмещении косвенных убытков исключаются. При этом вовсе не исключена завуалированная попытка охватить понятием косвенных убытков прямые убытки от неисполнения, просрочки исполнения и иного ненадлежащего исполнения конкретных обязательств стороной, выдвигающей такие условия.

В то же время оговорки об изъятии ответственности в трансграничных торговых сделках открыты для критики и судебного контроля, если не отвечают тесту справедливости, как, например, предусмотренная в импортном контракте на поставку оборудования для птицеводства фирмой ФРГ: «кроме требований исправления дефектов и замены оборудования, исключено возмещение поставщиком ущерба в результате неисправностей и срыва производства». Или, как в контракте на выполнение услуг по управлению строительством объектов Приобского месторождения в части наземных сооружений, для компании Великобритании исключена ее ответственность по искам на основании контракта, включая небрежное исполнение обязательств без конкретизации в контракте вида небрежности. При согласовании формулировки учтено, что согласно приме-

няемому праву РФ, ничтожно соглашение об устранении ответственности за *умышленное нарушение* обязательства (п. 4 ст. 401 ГК РФ), и оно в формулировку оговорки не попало. Но все же указанное положение договора в приведенной редакции не согласуется с европейскими подходами. Так, в соответствии с более жесткими предписаниями § 100 Швейцарского Обязательственного Закона 1911 г., ни одна из сторон не может ссылаться на освобождение от ответственности, предусмотренное договором, если неисполнение (ненадлежащее исполнение) произошло не только в результате умысла, но и грубой небрежности [4].

В п. 10 контракта на поставку запчастей для электропогрузного оборудования компанией Великобритании с 70% предоплаты до отгрузки товара из порта г. Хьюстон предусмотрено право покупателя на одностороннее расторжение контракта (при просрочке в поставке свыше 70 дней и поставке несоответствующего товара), за исключением предусмотренного в п. 7.1 контракта случая: «В случае непоставки товара продавец обязан возратить покупателю сумму переведенных за товар денежных средств не позднее 90 дней с даты платежа. В случае поставки товара в 60-дневный срок после возврата денежных средств покупателю, покупатель обязан принять товар и оплатить его за вычетом суммы неустойки (в размере 0,1% от стоимости не поставленного в срок товара за каждый день задержки) в 10-дневный срок с даты выпуска ГТД на территории РФ». В результате в контракте допускается, чтобы иностранный контрагент мог произвести исполнение в ситуации пятимесячной просрочки поставки оплаченного товара, а подобное исполнение существенно отличается от того, что разумно ожидала российская сторона.

Включение исключительных оговорок в коммерческие соглашения внешнего оборота делает актуальным вопрос о правовом механизме защиты прав потерпевшего кредитора. Под правовым механизмом в литературе понимается особая конструкция позитивного права, стабильный по составу комплекс юридических средств, необходимый и достаточный для достижения конкретной цели [15]. **Правовую конструкцию защиты прав кредитора мы рассматриваем как типовую структуру средств правовой защиты против стороны в статусе должника в конкретном обязательстве, а не в рамках договора в целом.** Так как только действия обязанного лица, долг должника могут быть предметом исполнения, а не требование кредитора, не договор. Термин «структура» (от лат. *structura* — строение) точнее характеризует совокупность устойчивых связей между правовыми средствами, чем термин «комплекс» (от лат. *complexus* — связь) их простую совокупность.

При отсутствии в национальных законодательствах единого подхода к созданию способов судебного контроля за несправедливыми условиями договоров об исключении ответственности не исполнившей обязательство стороны в нормах Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 [1] можно выделить следующую структуру средств защиты прав потерпевшего кредитора против явно несправедливых исключительных оговорок в международной торговле.

Первым в совокупности правовых средств в рамках этой правовой конструкции прямо установлена «отменяющая» использование оговорки об изъятии ответственности *функция добросовестности и честной деловой практики в соответствии не с национальными стандартами, а со стандартами в международной торговле*, которая не позволяет должнику полагаться на исключительную оговорку контракта, так как обязанность следовать этому императивному принципу стороны коммерческих сделок во внешнем обороте **вманивать (ограничить) или исключить не могут (ст. 1.7 Принципов УНИДРУА).**

Вторым правовым средством является *право кредитора на отказ от договора* в целом или от *отдельных его условий*, если они *неоправданно* создают *чрезмерное преимущество* для должника. В итоге налицо дисбаланс между обязательствами сторон из-за злоупотреблений одной стороны неравенством при переговорах, а также зафиксированная в договоре неоправданность чрезмерных преимуществ должника с учетом характера и цели договора, других заслуживающих внимания факторов (ст. 3.10 (1) Принципов УНИДРУА).

Отметим преимущество юридической техники ст. 3.10 (1) Принципов УНИДРУА (по сравнению с российским кодексом), в которой внесудебный отказ *от договора* путем уведомления другой стороны отделен от внесудебного отказа *от отдельного его условия*. По просьбе потерпевшего кредитора суд вправе изменить (адаптировать, пересмотреть) не только договор в целом, но и отдельно условие. В ст. 450(4) ГК РФ регулированием охвачен односторонний отказ *от исполнения договора полностью или частично*. Поэтому неясно, кем исполняется часть договора: контрагентом по договору или участником обязательства в статусе должника. Частичный отказ от исполнения договора из-за путаницы в нормативной терминологии рассматривается как извещение стороны договора, а не стороны обязательства, об одностороннем изменении, но не прекращении договора [10]. Более соответствующим сущности регулируемых обязательственных отношений и смыслу нормы п. 3 ст. 450 ГК РФ является, на наш взгляд, толкование частичного одностороннего отказа как изменение волеизъявлением одной стороны обязательства в определенном виде или содержании [5].

Альтернативой отказу кредитора от договора (условия) по мотиву существенного неравновесия (ст. 3.10(2-3) Принципов УНИДРУА) является третье правовое средство — *право кредитора и должника на изменение или адаптацию* (от лат. *adaptation* — приспособление) *договора (условия) судом* в соответствии со стандартами честной деловой практики.

Однако *право должника на адаптацию* условия (договора) судом поставлено в зависимость от его действий по немедленному упреждающему информированию кредитора о таком намерении. И оно может быть реализовано, если потерпевшая сторона не успела совершить какое-либо действие по отказу от договора (неравновесного условия). Этим отдан приоритет праву должника на судебную адаптацию договора (условия) перед правом кредитора на отказ от договора (условия) без какого-либо вмешательства со стороны суда. Обращение кредитора с иском об адаптации договора (условия) либо ссылка на возможность адаптации в уведомлении об отказе от договора (условия) имеют пресекающее значение для существования права кредитора на уведомительный отказ от договора (условия). Данное ограничение содержится в ст. 3.13 (2) Принципов УНИДРУА. Таким образом, международный акт в создаваемую конструкцию защиты прав кредитора от изъятий ответственности должника в первую очередь включает альтернативные правовые средства защиты, сохраняющие международный коммерческий договор. Механизм защиты против явно несправедливых оговорок об исключении ответственности тем самым упрощается за счет встречных действий должника по устранению неравенства.

Распространенность грубых нарушений принципа честного поведения при формулировании содержания исключающих ответственность должника оговорок внешнеэкономических контрактов послужила причиной расширения типовой структуры средств защиты прав потерпевшего кредитора в международном документе путем подключения *нормы lex specialis об исключительных оговорках* (ст. 7.1.6 Принципов УНИДРУА) в качестве четвертого правового средства.

В судебной практике стран общего [3] и континентального права [9] сложно выработывались подходы к определению несовместимости и неоправданности, неправомерности ссылок должника на условие об освобождении от ответственности, которое по конкретному делу оказалось бы неразумно обременительным для кредитора [13]. В частности, определение понятия неоправданности в судебной практике США в деле *Williams* как «отсутствие какого-либо существенного для одного из контрагентов выбора, сочетающегося с договорными условиями, которые в неразумной мере благоприятствуют другому контрагенту» [7] отражает представление о понятии неоправданной исключительной оговорки с позиций экономической функции контрактного права без акцента на моральную неприемлемость содержания исключительной оговорки.

Неслучайно поэтому в юридическое определение исключительной оговорки Принципы УНИДРУА ввели нейтральный для всех систем права термин *явная несправедливость*, через призму которого суду надлежит толковать исключительные условия договора *не в отрыве от цели договора*. В статье 8:109 Принципов Европейского Договорного Права (Принципы ЕДП) для определения критериев толкования оговорок об исключении или ограничении применения средств правовой защиты использованы иные термины: *добросовестности и честной деловой практики* [2]. Поскольку русский язык не является официальным языком Международного института по унификации частного права, международный унифицированный термин *явная несправедливость* считаем более точным. Он адекватно отражает явное несоответствие отношений между сторонами морально-этическим и правовым нормам, чем частично однозначные русские термины «добросовестность» и «честность».

Исключительная оговорка не может быть использована не исполнившим договорное обязательство должником при ее явной несправедливости, что, согласно п.п. 1 и 6 комментария к ст. 7.1.6 акта международной унификации, означает только опосредованный судебный контроль: третейский суд не занимается признанием таких оговорок недействительными, суду достаточно игнорировать подобные оговорки и потерпевший кредитор может получить полную компенсацию за неисполнение, несмотря на наличие исключительной оговорки в тексте контракта. Английские суды, напротив, имеют широкие законные полномочия по признанию оговорки, исключающей ответственность, недействительной [16]. В противовес подобной практике Принципы УНИДРУА посчитали излишним непосредственное вмешательство суда даже в явно несправедливые условия. По сути, основанное на правиле «*contra proferentem*» (ст. 4.6 Принципов УНИДРУА) толкование неясной и двусмысленной исключительной оговорки не в пользу должника, который делает попытку сослаться на нее, обусловили закрепление в ст. 7.1.6 менее трудоемкого для кредитора пятого правового средства — *неприменение судом такой оговорки*.

Вместе с тем наличие специальной нормы ст. 7.1.6 Принципов УНИДРУА с имеющими силу норм комментарием и иллюстрациями, отражающими в целом подходы основных правовых систем, не снимает юридические проблемы распознавания *под оговорками об отступном и оговорками о согласованном платеже при неисполнении* намерений должника распространить их действие и на неисполнение, за которое должник не несет ответственности. Обратимся для примера к дословному тексту оговорки контракта на поставку в РФ оборудования голландской фирмой: «Гарантия продавца по контракту включает ремонт и замену дефектных частей (доставляются по базису *CIP*, завод покупателя, *Incoterms 2000*) не позднее одного месяца с момента извещения продавца покупателем. Если в месяч-

ный срок продавец не заменит дефектные части и не произведет ремонт вышедших из строя узлов, покупатель вправе потребовать замены оборудования, либо продавец возвращает уплаченную сумму и штраф в размере 10% от стоимости товара, оплаченного покупателем. Продавец не несет никакой ответственности, за исключением указанной выше; это означает отказ покупателя от рекламаций и требований, включая компенсацию за прямой и / или косвенный ущерб».

Юридический анализ приведенных формулировок позволяет сделать два вывода. *Вывод первый.* Обязанность продавца по возврату сумм, уплаченных покупателем за товар, согласно правилам ст. 409 ГК РФ нельзя считать согласованием отступного, так как перевод валюты, собственником которой не исполнивший обязательство должник не является, не может обеспечить замену исполнения. *Вывод второй.* Предусмотренный штраф (10%), если его оценивать с позиции нейтральной для разных систем права нормы ст. 7.4.13 (1) Принципов УНИДРУА, является согласованным платежом при неисполнении. Согласно п. 4 комментария и иллюстрации к ст. 7.1.6 Принципов УНИДРУА потерпевший кредитор, принимая во внимание обстоятельства неисполнения (в частности, умышленное неисполнение), вправе получить полную компенсацию понесенного ущерба. Поэтому исключение ответственности за прямой ущерб от умышленного неисполнения договорных обязательств явно несправедливо.

Для возможного в отстаивании прав применения потерпевшим кредитором перечисленных средств правовой защиты против явно несправедливых исключительных оговорок трансграничных торговых сделок сторонами контракта при его заключении необходимо согласовывать выбор применения Принципов УНИДРУА 2004 к регулированию отношений сторон договорных обязательств *в качестве только материального права, да еще и в сочетании с арбитражной оговоркой о рассмотрении всех споров из договора конкретным, точно поименованным международным коммерческим арбитражем* [8].

Принципы ЕДП, подготовленные Комиссией по европейскому договорному праву 1999 года (ч. I и II), содержат почти идентичную, но более совершенную по юридической технике структуру средств правовой защиты в ст.ст. 1:201, 4:109, 4:110, 4:118, 8:109. В структуру средств правовой защиты включена, так же как и в Принципах УНИДРУА, фундаментальная идея добросовестности и честной деловой практики по стандартам международной торговли (ст. 1:201 Принципов ЕДП). За потерпевшим кредитором закреплены подобные Принципам УНИДРУА средства правовой защиты: внесудебный отказ от договора; право кредитора на иск об изменении договора; право суда на изменение договора по просьбе неисполнившего обязательство должника (ст. 4:109 Принципов ЕДП); исключение, ограничение средств правовой защиты для неисполнившего обязательство должника, если оно не противоречит принципам добросовестной и честной деловой практики (ст. 8:109 Принципов ЕДП).

Кроме этого, кредитор может воспользоваться средствами правовой защиты (и это право не может быть исключено или ограничено) в случае получения должником чрезмерной выгоды или несправедливого преимущества, включая право на отказ от несправедливого условия договора, которое не было специально согласовано (ст. 4:118 (1) Принципов ЕДП). В отличие от Принципов УНИДРУА, текст Принципов ЕДП для удобства толкования включает еще и компаративистские заметки.

Авторы европейских Принципов рассматривают свою работу как современную формулировку *lex mercatoria*, к которой могут обращаться третейские суды, вынужденные решать дело согласно «имеющим международное признание прин-

щипам права» [14]. Вместе с тем до официального принятия Принципов ЕДП законодательными органами Европейского Союза, по внешнеторговым контрактам с участием российских организаций в пределах и за пределами Европейского Союза [12] они могут быть применены только как часть «европейского» *lex mercatoria*. Следует иметь в виду, что в судебной и арбитражной практике Принципы УНИДРУА применяются в 13 раз чаще, чем Принципы ЕДП. Учитывая отказ судов некоторых европейских стран применять Принципы ЕДП, для защиты от несправедливых оговорок российским контрагентам целесообразно согласовывать применение не Принципов ЕДП, а наднационального акта УНИДРУА для международных сделок с ярко выраженным «прокредиторским подходом» [11] как материального права контракта (вместе с оговоркой о коммерческом арбитраже).

В отличие от многих национальных правовых систем, подробно регламентирующих исключительные оговорки императивными нормами, их регулированию в ГК РФ отведена единственная норма п. 4 ст. 401. Согласно предлагаемому в литературе подходу способами защиты прав кредитора рассматриваются: дополнительная подпись непосредственно под ограничительной оговоркой, предъявление иска о признании их недействительными. Затем в деловых договорах свободу формулирования исключительных оговорок предлагается ограничить не критериями явной неразумности и недобросовестности, а критерием противоречия оговорки (видимо применимому) законодательству. Вышеприведенные рекомендации к проекту российского закона об условиях договоров, освобождающих от ответственности [6] в сравнении с закрепленным прокредиторским механизмом защиты из кодификации УНИДРУА (с признанными в международном масштабе стандартами) можно расценить как неприемлемые даже в качестве руководства при составлении договоров с участием иностранных фирм.

Введение в ГК РФ (п. 3 ст. 10) таких общих норм генеральных клаузул (от лат. *clausula* — особый пункт в законе (норме) или договоре), как добросовестность и разумность, свойственных общему и континентальному праву, в определенной мере отражает современные тенденции национального регулирования. Однако кроме возложения на кредитора бремени доказывания отсутствия в действиях несправного должника добросовестности, кредитор нуждается в законодательном закреплении структуры средств правовой защиты на случай неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств должником при наличии исключительных оговорок об освобождении должника от ответственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / Пер. с англ. А. С. Комарова. М.: Статут, 2006.
2. Принципы европейского договорного права. Часть I и II, 1999. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 3.
3. Ансон В. Договорное право. М.: Юрид. лит., 1984.
4. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд. В 2-х т. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004. (автор гл. XIII — Е. А. Васильев).
5. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. (автор очерка 17: Проблемы общего учения об обязательствах — В. А. Белов).
6. Дзюба И. А. Проблемы исключительных оговорок // Закон. 2004. № 1.
7. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1991.
8. Комаров А. С. Прогрессивное развитие унификации правовых норм о международных коммерческих сделках (вступительная статья) // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. М.: Статут, 2006.

9. Митрович Б. Т. Рекламационное право и рекламации по нарушениям контрактов: Пер. с серб. М., 1997.
10. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Гуев А. Н. М.: Инфра-М, 1999.
11. Синявская М. С. Нарушение договорного обязательства и его правовые последствия: основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
12. Сироткина О. В. Кодификация «принципы европейского права» как предшественник Гражданского кодекса Европейского Союза // Юридический мир. 2007. № 8.
13. Тиллема М. М. Обязательственное право в новом Гражданском кодексе. Система и первый судебный опыт // Правовая система Нидерландов. Отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. М.: Зерцало, 1998.
14. Циммерман Р. На пути к Гражданскому кодексу Европы? // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 9.
15. Шундяков К. В. Правовые механизмы: основы теории // Государство и право. 2006. № 12.
16. Bradgate, R. Commercial Law. Second edition. London, Dublin, Edinburgh: Butterworths. 1995.

*Ксения Львовна АНИСИМОВА —
старший преподаватель кафедры
трудового и предпринимательского права*

УДК 347.451.5 (470+571)

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИВОТНЫЙ МИР

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются вопросы права собственности на объекты животного мира, в частности, проблемы разграничения прав собственности на объекты животного мира между Российской Федерацией и ее субъектами.

In clause the questions of the property right on objects of fauna, in particular problems of differentiation of the property rights on objects of fauna between Russian Federation and its subjects are considered.

Природные ресурсы в отличие от иных объектов собственности имеют достаточно специфические свойства, что не могло не отразиться на формировании права собственности на них.

Что касается права собственности на объекты животного мира, то этот вопрос является дискуссионным. Существует мнение о том, что объекты животного мира, находящиеся в состоянии естественной свободы, в принципе не могут быть объектом права собственности. Д.Б. Горохов предложил вообще отказаться от прямого проецирования гражданско-правового института права собственности на объекты животного мира и обратиться к таким категориям, как «национальное богатство», «всеобщее достояние», «основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории», «распространение юрисдикции государства» [1]. Этой точки зрения придерживается также С.А. Боголюбов, который считает, что «дикое мигрирующее животное не может быть объектом гражданского права и такого его института, как право собственности» [2].

Многие ученые-юристы, исследующие аспекты проблемы права собственности на природные ресурсы, рассматривают содержание понятия «собственность»