



ӘЛ-ФАРАБИ атындағы
ҚАЗАҚ ҰЛТТЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ

КАЗАХСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ имени АЛЬ-ФАРАБИ

AL-FARABI KAZAKH
NATIONAL UNIVERSITY

ХАБАРШЫ

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚАТЫНАСТАР ЖӘНЕ
ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ СЕРИЯСЫ

ВЕСТНИК

СЕРИЯ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ
И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

BULLETIN

SERIES OF INTERNATIONAL RELATIONAL AND
INTERNATIONAL LAW

2(62) 2013

25.11.1999 ж. Қазақстан Республикасының
Мәдениет және Ақпарат министрлігімен тіркелген

Күәлік № 956-Ж.

(Алғашқы нөмірінің есепке қойылу уақыты 22.04.1992 ж. № 766)

Журнал саяси, философиялық ғылымдар және мәдениеттану бойынша диссертациялардың негізгі қорытындыларын жариялау үшін Қазақстан Жоғарғы Аттестациялық Комитетімен ұсынылған // Докторлық диссертациялардың негізгі қорытындыларын жариялау үшін Қазақстан Жоғарғы Аттестациялық Комитетімен ұсынылған ғылыми басылымдардың тізімі кіреді //ЖАК бюллетені, №3 1998; Нормативтік және методикалық материалдарын жариялайтын ғылыми басылымдар тізімі Қазақстан ЖАК төрағасының бұйрығы 26. 06. 2003, № 433-3 //Нормативтік және методикалық материалдар жинағы №6 ЖАК.

Редакция алқасы:

Шакиров К.Н. – з.ғ.д., проф., ХҚФ деканы, ғылыми редактор
Губайдуллина М.Ш. – т.ғ.д., проф., ғылыми редактордың орынбасары
Балаубаева Б.М. – т.ғ.к., аға оқытушы, жауапты хатшы (жұмыс тел.: 8-727-243-83-27)
Айдарбаев С.Ж. – з.ғ.д., проф.; Байзакова К.И. – т.ғ.д., проф.; Байтукаева А.Ш. – филол.ғ.к., доц.; Глиссен Г. – PhD, проф. (АҚШ); Ибрашев Ж.У. – т.ғ.д., проф.; Кукеева Ф.Т. – т.ғ.д., проф.; Макашева К.Н. – т.ғ.д., проф.; Мухаметхан Н. – т.ғ.д., проф.; Сабикенов С.Н. – академик, з.ғ.д., проф.; Сайрамбаева Ж.Т. -з.ғ.к., доц.; Султанов Б.К. – т.ғ.д., ҚР Президенті жанындағы ҚСЗИ директоры; Шабаль П. PhD, проф.(Франция); Эимент Б. PhD, проф. (Германия)

ҚазҰУ ХАБАРШЫСЫ

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚАТЫНАСТАР ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ СЕРИЯСЫ

№2 (62)

Редакторлары: З. Үсенова, Г. Рүстембекова, Г. Бекбердиева
Компьютерде беттеген А. Алдашева

ИБ 6489

Басуға 22.05. 2013 жылы кол қойылды.
Пішімі 84x108 ¹/₈, Көлемі 13,0 б.т. Офсетті қағаз. Сандық басылыс.
Тапсырыс №681. Таралымы 500 дана. Бағасы келісімді.
Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің «Қазақ университеті» баспасы.
050040, Алматы қаласы, әл-Фараби даңғылы, 71.
«Қазақ университеті» баспаханасында басылды.

© Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, 2013.

M.A. Omarova
Water resources problems concerning the relations of China and Kazakhstan 174
G. Yergeshkyzy
Political-military dimension of conference on interaction and confidence building measures in Asia 180

Section 5
international law issues

S.Zh. Aidarbayev, B. Amandossuly, A.A. Alexeyev
The procedure for resolution of interstate disputes within the framework of CIS free trade zone..... 185
Z.M. Baimagambetova
UNIDROIT Principles in the system of unification of international trade law 192
T.K. Yerjanov
The right not to testify against itself in practice of the European court of human rights 197

УДК: 341.1

З.М. Баймагамбетова

Казахский национальный университет им. аль-Фараби,
факультет международных отношений, Казахстан, Алматы
E-mail: zula_bai@mail.ru

Принципы UNIDRA в системе унификации права международной торговли

В статье проанализированы правовая природа и значение Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) в унификации права международной торговли. На основе исследования мнений ученых и специалистов в данной области высказаны различные точки зрения. Рассмотрев в обобщенно-комплексном виде содержание Принципов УНИДРУА, автором сформулированы соответствующие выводы и предложения. Для участников международного торгового оборота изучение и применение Принципов УНИДРУА необходимо и в Казахстане и практическое их применение порой порождает многие проблемы. Также следует учесть большую ценность Принципов УНИДРУА при разработке национального законодательства, например, при совершенствовании норм Гражданского кодекса Республики Казахстан, нормативной правовой базы о международном коммерческом арбитраже (третейском суде). Учитывая неоднократные ссылки на Принципы в обоснование решений в судебной и арбитражной практике и согласия сторон договора их нормы, могли бы использоваться арбитражными судами Республики, торгово-промышленной палатой Казахстана.

Ключевые слова: Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), унификация, международная торговля.

Z.M. Baimagambetova

UNIDROIT Principles in the system of unification of international trade law

The article analyzes the legal nature and importance of the Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles) in the unification of international trade. Different points of view were expressed based on the research of opinions of scientists and experts in this field. Having examined the content of the UNIDROIT Principles in a generalized-complex form, the author formulated the appropriate conclusions and proposals. Study and application of the UNIDROIT Principles in Kazakhstan is necessary for the participants of the international trade and their practical application sometimes generates many problems.

The UNIDROIT Principles are of great value when developing a national legislation, e.g. for improvement of Civil Law regulations of the Republic of Kazakhstan and development of regulatory framework for international commercial arbitration (court of referees). Taking into account use of multiple references to the Principles as a rationale for decisions made in judicial and court practices and agreements of contractual parties, they could be used by the arbitration courts of the Republic of Kazakhstan and Kazakhstans Chamber of Commerce and Industry.

Keywords: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles), unification, international trade.

З.М. Баймагамбетова

Халықаралық сауда құқығын біріздендіру жүйесіндегі УНИДРУА Қағидаттары

Мақалада халықаралық сауда құқығын біріздендірудегі халықаралық коммерциялық қағидаттарының (УНИДРУА қағидаттары) құқықтық табиғаты мен мағынасына талдау жасалған. Зерттеудің негізінде осы саладағы ғалымдар мен мамандардың пікірлері түрлі көзқарас тұрғысынан айтылды. УНИДРУА қағидаттарының мазмұнын жинақталған кешенді түрінде қарастырып, автор тиісті қорытындылар мен ұсыныстар жасады. Халықаралық сауда айналымының қатысушылары үшін УНИДРУА қағидаттарын зерделеу және қолдану Қазақстанға да қажет, өйткені оларды тәжірибеде қолданылуы кейде көптеген мәселелерді тудырады. Сонымен қатар ұлттық заңнаманы әзірлеу барысында, мысалы, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі нормаларын халықаралық коммерциялық төрелік (аралық сот) туралы нормативтік-құқықтық базасын жетілдіру кезінде УНИДРУА қағидаларының құндылығын есепке алу қажет. Шарт тараптарының келісімдері мен соттық және төрелік тәжірибеде шешімдері негізделген қағидаларға бірнеше рет жасалған сілтемесі ескере отырып, олардың нормалары Республиканың төрелік соттарымен, Қазақстанның сауда-өнеркәсіптік палатасымен қолданылуы мүмкін.

Түйін сөздер: жеке құқықты біріздендіру жөніндегі халықаралық институт (УНИДРУА), халықаралық коммерциялық шарттардың қағидалары (УНИДРУА қағидалары), біріздендіру, халықаралық сауда.

Развитие международного коммерческого оборота до сих пор сдерживается сохраняющимся противоречием между интернациональным характером коммерческого оборота и национальным правом, которое преимущественно регулирует торговые отношения. При этом правовые системы различных государств имеют, как правило, значительные расхождения в регламентации идентичных отношений. Такая ситуация порождает комплекс проблем, весьма существенно влияющих на взаимоотношения субъектов международного торгового оборота. Именно под давлением существующих экономико-социальных факторов в течение последних десятилетий наметилась устойчивая тенденция к созданию интегрирующих документов, цель которых – унифицировать право международной торговли [1].

В этой связи, Принятые в 1994 г. Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) Принципы международных коммерческих договоров (далее Принципы УНИДРУА) «можно расценивать как этапное событие в развитии международного частного права» и как документ, учитывающий потребности «унифицированного регулирования торговых сделок, заключаемых в процессе международного коммерческого оборота» [2].

В соответствии с позициями Ю. Базедова [3] и И.И. Лукашука [4] нормы Принципов УНИДРУА (а также Европейских принципов договорного права) следует относить к «мягкому праву». Более правильной позиции, на наш взгляд, придерживается Т.В. Матвеева. Так, она вполне конкретно обосновывает, что «Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА представляют собой полностью новую категорию юридических документов, поскольку они не являются ни контрактом, согласовываемым коммерческими предприятиями, ни международной конвенцией, подлежащей ратификации подписавшими ее государствами», и при этом уточняет, что «Принципы УНИДРУА – сугубо факультативный документ». Юридически «обязательный характер они приобретают, будучи использованы сторонами контракта. И сразу же становятся не «мягкими», а «твердыми», но опять-таки это не нормы права, а строго юридически – правила, условия контракта» [5].

А.В. Смитюх, соглашаясь в принципе с Т.В. Матвеевой, формулирует свое суждение отно-

сительно правовой природы Принципов УНИДРУА. Они, по его мнению, представляют собой «международный документ не межгосударственного происхождения, посвященный проблемам общего договорного права – вопросам заключения, содержания, толкования, выполнения и невыполнения международных коммерческих договоров» [6].

Однако, как полагает О.Е. Щербина, «все высказанные точки зрения сводятся к попытке представить рассматриваемые документы в качестве тех или иных существующих правовых норм» [7]. Она поддерживает С.В. Бахина, который приходит к выводу, что «в ходе развития унификационного процесса и поиска его оптимальных форм эмпирическим путем был найден особый механизм обеспечения единообразного регулирования международных торгово-экономических отношений». Автор, предлагая назвать эту новую форму субправом, аргументируя свою позицию тем, что «Принципы УНИДРУА и Европейские принципы содержат элементы договорных норм, международного обычая, совпадающих норм и принципов национального законодательства, типовых контрактов и общих условий арбитражной практики». Он же доказывает, что «названные элементы присутствуют в анализируемых сводах контрактного права не в чистом виде». Они тщательно отобраны, систематизированы, откорректированы и сведены воедино во имя создания целостного документа» [7, с.126].

Как отмечает М. Бонель: «Принципы не были предназначены для того, чтобы осуществить унификацию национальных законов, а для того, чтобы сформулировать общие принципы и правила существующих правовых систем и выбрать решения, которые лучше всего приспособлены к особым требованиям международных коммерческих контрактов» [8].

Как бы то ни было Принципы УНИДРУА представляют собой совершенно новейший подход к неформальной, неконвенционной, нетрадиционной унификации. Учитывая то обстоятельство, что обращение к ним сторон коммерческих договоров предопределяется волеизъявлением самих сторон, их можно рассматривать как своды наиболее распространенных принципов, регулирующих международные коммерческие контракты.

Отсюда следует, что, во-первых, нормы

Принципов УНИДРУА предполагают для применения выражения воли заинтересованных сторон, носят не столько автономный, сколько правовой характер и адресованы непосредственно участникам международных сделок; во-вторых, их предназначение состоит в том, чтобы регламентировать договоры сторон, если они на это согласны, «общими принципами права», «*lex mercatoria*», «торговыми обычаями», «мягким правом» и другими аналогичными формами и способами. «Кроме того, они могут использоваться для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права, а также для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов» [9].

Далее раскроем структуру Принципов УНИДРУА 2010 г.: состоят из Преамбулы, где определены цели, очерчены случаи их применения, а также предполагаемые направления их использования и 209 статей, которые поделены на 11 глав, а именно: глава 1 (Общие положения); глава 2 (Заключение договора и полномочия представителей); глава 3 (Действительность); глава 4 (Толкование); глава 5 (Содержание, права третьих лиц и условия); глава 6 (Исполнение); глава 7 (Неисполнение); глава 8 (Зачет); глава 9 (Уступка прав, перевод обязательств, уступка договоров); глава 10 (Исковая давность); глава 11 (Множественность должников и кредиторов) [10].

В настоящее время Принципы УНИДРУА действуют в третьей редакции.

По мнению К.П. Бергера: «Все дополнения и изменения, которые вносились в Принципы УНИДРУА 2004 г., были продиктованы возрастающей практикой заключения международных коммерческих договоров с помощью электронных средств связи» [11]. Управляющим советом УНИДРУА весной 2011 г. единогласно был одобрен текст третьего издания Принципов УНИДРУА, которое существенным образом расширено по содержанию, включает новые положения, касающиеся регулирования обязательственных отношений.

Большая роль в разработке этого документа принадлежит российскому ученому А.С. Комарову, который является участником первой, второй и третьей Рабочей группы по разработке текста Принципов УНИДРУА и автором перевода их на русский язык.

Рассмотрев в обобщенно-комплексном виде содержание Принципов УНИДРУА в системе унификации права международной торговли, можно сформулировать следующие выводы:

1. Прежде всего, необходимо обратить внимание на то, что Принципы не подпадают под классическое в международно-правовом понимании понятия «договор», но в соответствии с ним или учитывая подобный международный характер всех документов, приобретает широкий (всеобъемлющий) смысл, включая в свою систему и неформальные или формально заключенные в письменном виде «соглашения». Вместе с тем относительно или непосредственно самих Принципов следует отметить, что они допускают расширительное толкование «коммерческих договоров», которое в отличие от международного публичного права, основывается на специальной согласии или намерении сторон делового оборота, и соответственно не нуждается на определенном «санкционировании» со стороны международно-правового (публичного) порядка. В этом случае Принципы УНИДРУА могут распространяться не только на сами договоры международной купли-продажи, но и на договоры об оказании услуг, инвестиционные контракты, концессионные соглашения и т.д. «Демократичность» норм Принципов проявляется при этом и в том, что для признания той или иной сделки «коммерческой» от сторон не требуется официального подтверждения статуса участника коммерческих взаимоотношений.

2. Основное правило Принципов УНИДРУА гласит, что они подлежат применению, если стороны соответствующих договоров (контрактов) согласились об их регулировании на основе этих Принципов с возможностью заявления оговорок. Провозглашая, таким образом, свободу договора и связанную с ней обязательность положений последнего, Принципы в то же время допускают отказ от их применения, отступление от них или же изменения любой из них, за исключением, однако тех норм, которым присущ императивный характер. В этой связи в числе последних Принципами определены не только обязательность для сторон заключенного между ними договора, но и добросовестность и честная деловая практика; обязанность сохранить конфиденциальность передаваемой секретной информации; недопущение чрезмерного преимущества одной

стороны договора перед другой; толкование договора только на основе общего намерения сторон и ясности (правило «*contra proferentem*»), обязанность сторон соблюдать любой «торговый обычай», «общий принцип», «мягкое право» и др. аналогичные положения, в отношении которых они договорились, и практику, которую они установили в коммерческих взаимоотношениях.

3. Принципы УНИДРУА были подготовлены на основе широкого сравнительно-правового анализа национальных законодательных актов государств, принадлежащих к различным правовым и экономическим системам с тем, чтобы обеспечить единообразное регулирование международных коммерческих сделок. Являясь успешным примером неконвенционной (косвенной) унификации, они, вместе с тем, не только используют преимущества и достоинства актов конвенционного метода унификации, таких, как Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи, Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1955 г., Европейской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., но и учитывает их слабые стороны.

В отличие же от аналогичного документа, принятого в рамках ЕС – Европейских принципов договорного права (1999, 2002 гг.), у Принципов УНИДРУА они могут служить моделью для соответствующих региональных актов, которые могут быть приняты в Таможенном Союзе (Едином экономическом пространстве), Организации Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС) и др. Нельзя не оценить роль и значение Принципов УНИДРУА

в процессе толкования и восполнения пробелов действующих унификационных актов.

4. Отдельно следует говорить о высокой ценности Принципов УНИДРУА при разработке национального законодательства, например, при совершенствовании норм Гражданского кодекса Республики Казахстан, нормативной правовой базы о международном коммерческом арбитраже (третейском суде). Учитывая неоднократные ссылки на Принципы в обоснование решений в судебной и арбитражной практике и согласия сторон договора их нормы могли бы использоваться и арбитражными судами Республики, арбитражами *ad hoc*, а также торгово-промышленной палатой Казахстана. Нельзя не говорить в этой связи и о необходимости широкого применения самих Принципов и их результатов в отечественных научных исследованиях, так как сегодня в Казахстане в понимании правовой природы норм этого документа существует некоторая неопределенность. Необходимо распространение основных положений Принципов и в образовательных (учебных) программах высших учебных заведений юридического (международно-правового) и экономического профиля Казахстана со статусом отдельных дисциплин или специальных курсов.

И, наконец, принимая во внимание перевод официального текста Принципов на английском и французском языках на множество других иностранных языков (немецкий, голландский, датский, русский и др. (на казахском языке это только предстоит сделать), следовало бы на их основе составить международный унифицированный глоссарий терминов (понятий) международного коммерческого (делового) оборота.

Литература

- 1 Кукин А.В. Принципы УНИДРУА и процедура заключения коммерческих договоров // Законодательство и экономика. – 1999. – №11. – С. 37-41.
- 2 Комаров А.С. Международная унификация правового регулирования внешнеэкономической деятельности // Законодательство. – 1999. – №11. – С.28 – 33.
- 3 Базедов Ю. Возрождение процесса унификации права: европейское договорное право и его элементы // Государство и право. – 2000. – №2. – С.73.
- 4 Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Учебник. – М.: БЕК, 1996. – С.102-104.
- 5 Матвеева Т.В. К вопросу о «мягком праве» в регулировании международных частноправовых отношений // Государство и право. – М., 2005. – №3. – С.62 -71.
- 6 Смитюх А.В. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и *lex mercatoria* в контексте международного частного права: автореферат диссертации канд.юр.наук: 12.00.03. – Одесса: Одесская национальная юридическая академия, 2004. – 19 с.
- 7 Щербинина О.Е. / Бахин С.В. Субправо (Международные своды унифицированного контрактного права) // Государство и право. – 2005. – №1. – С.125-126.

8 Bonell M.J. Unification of law by non - legislative means: the UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts // American Journal of Comparative law, 1992. - vol. 40. S.617.

9 Кукин А.В. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: основные положения, юридическая природа: автореферат диссертации канд. юрид. наук: 12.00.03. - М.: Российская академия права, 2004. - С.41.

10 Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010/пер. с англ. А.С. Комарова. - М.: Статут, 2013. - LXXIV, 758 с.

11 Berger K.P. The Creeping Codification of the New lex Mercatoria Second Edition. - Wolters Kluwer, law & Business. - 2010. - S.233.

References

1 Kukin A.V. Printsipy UNIDRUA i protsedura zaklyucheniya kommercheskikh dogovorov // Zakonodatelstvo i ekonomika. - 1999. - №11. - S.37-41.

2 Komarov A.C. Mezhdunarodnaya unifikatsiya pravovogo regulirovaniya vneshneekonomicheskoi deyatel'nosti // Zakonodatel'stvo. - 1999. - №11. - S.28-33.

3 Bazedov Yu. Vozrozhdenie protsesa unifikatsii prava: evropeiskoe dogovornoe pravo i ego elementy // Gosudarstvo i pravo. - 2000. - №2. - S.73.

4 Lukashuk I.I. Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast. Uchebnik. Moskva: BEK, 1996. - S.102-104.

5 Matveeva T.V. K voprosu o «myagkom prave» v regulirovanii mezhdunarodnykh chastnopravovykh otnoshenii. // Gosudarstvo i pravo. Moskva, 2005. - №3. - S.62 -71.

6 Smityukh A.V. Printsipy mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov UNIDRUA i lex mercatoria v kontekste mezhdunarodnogo chastnogo prava: avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.03.- Odessa: Odesskaya natsional'naya yuridicheskaya akademiya, 2004. - S.19.

7 Shcherbinina O.E. / Bakhin S.V. Subpravo (Mezhdunarodnye svody unifikirovannogo kontraktnogo prava) // Gosudarstvo i pravo. - 2005. - №1. - S.125-126.

8 Bonell M.J. Unification of law by non - legislative means: the UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts // American Journal of Comparative law, 1992. - vol. 40. S.617.

9 Kukin A.V. Printsipy mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov UNIDRUA: osnovnye polozheniya, yuridicheskaya priroda: avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.03. - Moskva: Rossiyskaya akademiya prava, 2004. - S.41.

10 Printsipy mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov UNIDRUA-2010 Per. s angl. A.S. Komarova. - Moskva: Statut, 2013. - LXXIV, 758 s.

11 Berger K.P. The Creeping Codification of the New lex Mercatoria Second Edition. - Wolters Kluwer, law & Business. - 2010. - S.233.