

ГГУ по-разному регулирует последствия несоблюдения форм сделок, установленных законом и согласованных сторонами. Несоблюдение легального требования совершения сделки в определенной форме, как правило, приводит к ничтожности сделки. Исключения специально регламентированы законом.

Последствия несоблюдения избранной участниками формы сделки определяются в соответствии с их волей. Стороны вправе согласовать конститутивное или доказательственное значение формы сделки. В первом случае несоблюдение согласованной формы, как и неисполнение легального требования, влечет ничтожность сделки. Во втором – стороны вправе доказывать факт совершения сделки иными средствами: свидетельскими показаниями, письменными или электронными документами. Если из отношения сторон однозначно не следует их намерение установить определенные последствия несоблюдения согласованной формы, суд обязан установить их волю в момент совершения сделки. При невозможности выяснить ее сделка ничтожна.

### **The consequences of non-observance of the bargains' form according to German civil law (Summary)**

*Ksenia P. Tatarkina\**

This article was written during the preparation of the master's thesis at the Institute of Comparative Jurisprudence and International Private Law of the University of Passau (Germany). It is devoted to the analysis of the consequences of non-observance of the bargain's form according to German civil law.

In the article the consequences of non-fulfillment of legal and voluntarily established by the parties requirements of bargains' performance in definite form (§ 125 of the German civil code) are considered in detail. The correlation of legal norms regulating the consequences of non-observance of the bargains' forms (§ 125 of the German civil code) and contracts (§ 154 of the German civil code) is interpreted. The legally established exceptions to the common rule of § 125 of German civil code (including sentence 1 of § 550 of the German civil code) are analyzed.

---

\* Ksenia P. Tatarkina – LL.M. (University of Passau, Germany), post-graduate student of the Chair of Civil Law of the Juridical Institute, University of Tomsk.

### **Некоторые аспекты коллизионного регулирования договорных обязательств в международном частном праве Грузии**

*Пхаладзе Т. Н.\**

Развитие интеграционных процессов в сфере экономики обуславливает более тесное взаимодействие норм национального и международного права. Важной составной частью жизни любого современного государства является развитие его внешнеэкономических связей. Каждая страна стремится к созданию надлежащих условий участия во внешнеэкономической деятельности для своих предприятий. Процесс осуществления торгово-экономической деятельности между контрагентами различных государств регулируется на договорных основаниях, отражающих свободную волю сторон-участников.

Принимая во внимание важность существующих международно-правовых актов, регулирующих различные области внешнеэкономических отношений, следует отметить, что целый ряд вопросов остается вне поля действия международных договоров и, следовательно, они подлежат урегулированию нормами внутреннего национального права, установленного посредством коллизионных норм. Таким образом, возникает необходимость выбора между законами разных стран. Вопросы коллизионного регулирования, проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному частноправовому отношению, осложненному иностранным элементом, являются основополагающими для международного частного права. Данный вопрос особо актуален для государств, которые, обретя независимость в конце прошлого века, вступили в систему международных отношений, находясь в процессе построения собственной правовой системы.

Интеграция постсоветских государств в современную систему международных экономических отношений проходила на фоне осуществления правовых реформ, которые при определенном сходстве в каждой из этих стран отличались разнообразием и индивидуальностью.

---

\* Пхаладзе Тенгиз Нодарович – аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

Ориентируясь на европейские ценности, Грузия предприняла существенные усилия для сближения национального законодательства с европейской правовой системой. В этом плане ключевым событием является подписанное в 1997 г. **«Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Грузией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны»**. Данный документ предусматривает сближение грузинского законодательства с европейским законодательством в целом ряде экономических сфер<sup>1</sup> и во многом способствовал и предшествовал созданию Закона Грузии «О международном частном праве».

Правовое регулирование договорных обязательств занимает существенное место в гражданском праве любого государства. Нормы, регулирующие договорные обязательства, занимают важное место и в международном частном праве (далее МЧП). С их помощью регулируется достаточно широкий круг гражданско-правовых отношений: международная купля-продажа, аренда, международная перевозка грузов и пассажиров, международные расчеты, отношения по использованию произведений литературы, науки и другие аналогичные отношения, осложненные иностранным элементом.

Как правило, в нормах МЧП для обозначения договорных обязательств используются два термина: сделки и договоры. Под сделками гражданское право Грузии понимает правомерное действие, волевой акт. Статья 50 ГК Грузии гласит: «Сделка – это одностороннее, двустороннее или или многостороннее изъявление воли, которое направлено на установление, изменение или прекращение правовых отношений»<sup>2</sup>.

Что касается договора, ст. 319 ГК определяет, что субъекты частного права могут в рамках закона свободно заключать договоры и определять содержание этих договоров. Наличие договора законодатель считает одним из необходимых условий для возникновения обязательств<sup>3</sup>. Статья 317 ГК устанавливает: для возникновения обязательства необходим договор между участниками, кроме тех случаев, когда обязательство возникает вследствие причинения вреда (деликт), неосновательного обогащения или по другим основаниям, предусмотренным законом<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge) - «Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Грузией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны» (на грузинском языке).

<sup>2</sup> ГК Грузии – [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge) (на грузинском языке).

<sup>3</sup> ГК Грузии – [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge) (на грузинском языке).

Договорному праву посвящены I раздел III главы ГК и VI глава Закона о МЧП. Закон Грузии о МЧП, определяет применимое право к любым сделкам и договорам и тем самым создает механизм коллизионного регулирования договорных обязательств.

Закон Грузии о международном частном праве был принят Парламентом Грузии в 1998 году. Закон состоит из 10 глав и включает в себя как чисто коллизионные, так и процессуальные нормы. В создании закона были использованы положения Римской конвенции стран ЕС 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, Федеральный закон Швейцарии о международном частном праве и вводная часть Гражданского кодекса Германии.

Коллизионное право большинства государств позволяет сторонам внешнеэкономической сделки подчинить ее избранному сторонами компетентному правопорядку – принцип «автономии воли» сторон в договоре. «Автономия воли» как способ выбора права, компетентного регулировать внешнеэкономические обязательства, закреплена и во всех международных договорах, касающихся данного вопроса (Римская конвенция 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, Гагская конвенция 1986 года о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, Гагская конвенция 1978 года о праве, применимом к агентским соглашениям, и др.).

Регулирование данного вопроса грузинский закон о международном частном праве предусматривает в духе Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам – стороны вправе сами определять применимое право<sup>5</sup>. Однако ст. 35 закона отличается от аналогичных положений конвенции: исходя из договорных отношений, определение прав и обязательств, в частности толкование, исполнение, прекращение договора, а также результаты ничтожности, нарушение обязательств, включая преддоговорные и последоговорные обязательства, регулируются избранным сторонами правом<sup>6</sup>.

Данная формулировка, с одной стороны, устанавливает общее правило, по которому стороны сами выбирают регулирующее право, а с другой стороны, определяет сферу действия избранного права.

<sup>4</sup> ГК Грузии – [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge) (на грузинском языке).

<sup>5</sup> Закон Грузии о МЧП, ст. 35 – [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge) (на грузинском языке).

<sup>6</sup> А. Иоселиани. Римская конвенция: право, которое применяется к договорным обязательствам // «Мацнэ». Серия «Право». № 1. 1998 (на грузинском языке).

Используя фразу «избранное сторонами право», законодатель указывает, что стороны должны зафиксировать свой выбор, т.е. четко выразить свою волю касательно выбора права. Остается спорным вопрос, может ли фраза «избранное сторонами право» включать в себя и подразумеваемый выбор сторон? Ведь волеизъявление сторон может иметь и конклюдентную форму. В отличие от такого подхода, Римская конвенция 1980 года устанавливает, что соглашение о применимом праве должно быть зафиксировано условиями договора или недвусмысленно должно исходить из обстоятельств дела<sup>7</sup>.

Согласно ст. 29 Закона, форма сделки определяется правом той страны, где была заключена сделка, или правом той страны, которая применяется к предмету сделки. Однако в случае отсутствия прямого и четкого волеизъявления сторон, для суда, который окончательно должен решить данный вопрос, может оказаться сложным определить применимое право лишь на основании предмета сделки.

Необходимо отметить, что данные положения закона подразумевают выбор права для всего договора и нигде нет указания о возможности выбора права для определенной части договора. В европейских аналогах закона такая возможность четко зафиксирована.

Статья 35 дает право сторонам в любое время изменить избранное право. Однако не учтено, что подобный выбор может поставить под сомнение и повлиять на форму договора, а также на права третьих сторон. В таких случаях может быть использован принцип аналогии права, однако применение данного принципа в случае договорного права не может способствовать реализации принципа предсказуемости права<sup>8</sup>.

Действие коллизионной нормы, то есть, иными словами, применение иностранного права, может быть ограничено путем использования оговорки о публичном порядке. Согласно правилам, действующим в ряде стран, иностранный закон, к которому отсылает коллизионная норма, может быть не применен и основанные на нем права могут быть не признаны судами или иными органами данного государства, если такое применение закона или признание права противоречило бы публичному порядку данного государства. Законодательство Грузии ис-

ходит из того, что согласно ст. 5 Закона о МЧП в Грузии не применяются нормы иностранного права, если их применение противоречит основным принципам законодательства Грузии.

Зеркальным отражением оговорки о публичном порядке является указанная в ст. 6 концепция так называемых «императивных норм», которые вследствие указания в сверхимперативных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, должны действовать всегда, независимо от подлежащего применению права. Таким образом, если традиционная оговорка о публичном порядке запрещает применение некоторых норм иностранного права, то оговорка об императивных нормах, напротив, предписывает обязательное применение некоторых норм национального права. Кроме того, п. 3 ст. 35 закона принимает во внимание и императивные нормы иностранного права и соответственно определяет, что выбор права будет считаться ничтожным, если это не учитывает императивные нормы права страны, с которой договор связан наиболее тесным образом.

Если стороны договора не сделали ни явного, ни подразумеваемого выбора права, суд обязан применить положения коллизионной нормы п. 1 ст. 36 закона о МЧП и урегулировать отношения с помощью права той страны, с которой договор наиболее тесно связан (*proper law of the contract*). Подразумевается, что договор наиболее тесно связан с той страной, где находится обычное местонахождение или резиденция администрации стороны, которая должна была выполнить решающее договорное обязательство (п. 1 ст. 36). Таким образом, ключевую роль в определении применимого права по закону играет понятие «исполнения, имеющего решающее значение» для договора. Понимая всю условность этого термина, законодатель специально устанавливает ряд презумпций, позволяющих более точно определить, исполнение какой именно из сторон имеет решающее значение в различных гражданско-правовых договорах (пп. 2, 3, 4 ст. 36). Так, к договорам относительно права собственности на землю или права пользования землей подлежит применению право страны, где находится земельный участок, к договорам перевозки – право страны, где к моменту заключения договора перевозчик имеет основное местонахождение администрации, если в этой же стране находится место погрузки, отгрузки или отправки, к договорам страхования – право страны, где существует основной страховой риск.

<sup>7</sup> [www.jus.uio.no](http://www.jus.uio.no) (на английском языке).

<sup>8</sup> З. Габисония. Некоторые вопросы использования понятия «публичный порядок» в доктрине международного частного права // Актуальные вопросы государства и права (юбилейный сборник посвященный 80-летию юридического факультета ТГУ). Издательство ТГУ, 2003 (на грузинском языке).

Как видим, законодатель ограничивается лишь несколькими презумпциями. Продолжение этого списка способствовало бы созданию стройной системы коллизионных норм, определяющих обязательственный статут сделки, которая сочетает необходимую формальную определенность со значительной гибкостью в регулировании договорных обязательств<sup>9</sup>.

Необходимо заметить, что закон не предусматривает правила, по которым в случае, если договор, несмотря на существующие презумпции, связан с другой страной, используется право последней. Данный принцип хорошо известен европейскому законодательству и имеет практическое назначение в наличии как общих, так и специальных презумпций. Стоит отметить, что при действии общих презумпций в практике встречаются случаи, когда сложно установить что является характерным исполнением договора, а при наличии специальных презумпций фактические обстоятельства договора могут быть связаны со страной, не придерживающейся общих правил, установленных общими презумпциями.

Таким образом, закон дает систему критериев, которые могут в конкретных случаях игнорировать возможные на практике случаи. Соответственно положения закона в конкретных случаях теряют гибкость в регулировании, которая присуща европейскому праву.

Определение действительности и формы сделки также связано с коллизионным регулированием. Распространенное в международной практике использование многочисленных равнозначимых альтернатив в решении данного вопроса ставит целью определенное поощрение волеизъявления сторон и в конечном итоге достижение стабильности в договорных отношениях.

Согласно ст. 29 закона форма сделки определяется правом той страны, где была заключена сделка, или правом, которое применяется к предмету сделки. Форма сделки считается соблюденной, если договор был заключен между находящимися в разных странах лицами, и он соответствует требованиям о форме сделки одной из стран.

Существенную действительность сделки определяет ст. 27, согласно которой действительность и вступление в силу сделки или ее отдельных положений определяется законом, который должен был быть

<sup>9</sup> В. Заалишвили. Фундаментальные основы конвенции, применяемого права для договорных обязательств // Обзор грузинского права. 2001. I квартал (на грузинском языке).

применен для определения действительности сделки или ее отдельных положений. Как говорилось выше, закон предусматривает возможность изменения выбранного права после заключения договора. С учетом данного обстоятельства формулировка «должен был быть применен» может иметь различные и спорные толкования при определении действительности сделки. Соответственно было бы целесообразнее определять действительность сделки «правом, применимым к договору».

В практике международного частного права весьма часты случаи, когда имеют место «коллизии коллизий», т.е. несовпадение юридического содержания не материальных, а коллизионных норм соответствующих правопорядков, в результате чего избранный судом правопорядок все-таки не может дать окончательного ответа на требуемый вопрос: каково же решение данного спорного отношения по существу?

Статья 15 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, действующей в отношениях между странами – членами ЕС, полностью исключает обратную отсылку: «Под правом государства, подлежащим применению в соответствии с настоящим соглашением, понимаются действующие в этом государстве правовые нормы, за исключением норм международного частного права». Статья 15 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г., прямо обуславливает, что применимое право означает действующее право, за исключением коллизионных норм, чем устраняет проблему обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства.

Обратная отсылка достаточно давно известна международному частному праву и квалифицируется как одна из самых сложных его проблем. Одним из способов ее решения выступает так называемое «принятие обратной отсылки», т.е. если иностранный закон, который отечественная коллизионная норма определила как подлежащий, отсылает регулирование вопроса обратно, суд, рассматривающий дело, может согласиться с этим и применить собственное право. Так, п. 2 ст. 4 грузинского закона о международном частном праве гласит, что при обратной отсылке к законодательству Грузии используются нормы грузинского права, связанные с конкретным делом.

Однако термин «нормы, связанные с конкретным делом» носит общий характер. Среди грузинских исследователей есть мнение, что такая формулировка в отдельных (конкретных) случаях может вызвать разногласия, поскольку «с конкретным делом» могут быть связаны как

материальные, так и коллизионные нормы<sup>10</sup>. Скорее можно предположить, что в данном случае имеет место неточность в формулировании нормы: вместо понятия «нормы грузинского права, связанные с конкретным делом» следовало бы использовать понятие «материальные нормы грузинского права, связанные с конкретным делом», что исключило бы теоретическую возможность применения коллизионной нормы.

После того как коллизионная норма или соглашение сторон определили право, которому подчиняется регулирование конкретного отношения, если таковым является иностранное право, возникает ряд существенных вопросов, связанных с его практическим применением. Целью установления содержания иностранного права является определение нормативно-правовой основы принимаемого решения. Если применению подлежат нормы иностранного права, у правоприменителя возникает вопрос: как установить содержание иностранного права и каковы его юридические последствия, в случае если содержание этого права не будет установлено?

В случаях, когда речь идет об отечественном праве, грузинская правовая доктрина исходит из того, что суд или иной правоприменительный орган считается *ex officio* знающим его содержание: *juri novit curia* (суд сам знает право). Иное дело, если применяется иностранное право – суд не обязан знать содержание иностранного закона или иного источника права. Однако если коллизионный вопрос решен и применению подлежит иностранное право, то суд должен определить содержание его предписаний. Причем установление содержания норм иностранного права является обязанностью правоприменителя, которая возложена на него законом. Согласно п. 1 ст. 3 закона, при использовании норм иностранного права суд предпринимает необходимые меры для установления содержания этих норм с учетом официальных разъяснений, практики применения и доктрины соответствующей страны<sup>11</sup>.

Процесс установления содержания иностранного права достаточно сложен. Для решению вопроса может потребоваться подключение других компетентных органов и экспертов. Законодатели многих государств определяют перечень необходимых для этого действий. К примеру, ГК РФ определяет возможность обращаться за помощью в Министерство юстиции РФ, его представительства, иные компетентные

органы или учреждения в России и за границей; кроме того, суд может привлечь экспертов, а также воспользоваться помощью научно-исследовательских учреждений, дипломатических и консульских представительств за рубежом путем направления запроса, соответствующим образом оформленного. Грузинский законодатель не дает такого перечня и ограничивается фразой «необходимые меры».

В случае если содержание иностранного права по ряду объективных причин (например, в результате отсылки к праву другой страны суд не смог установить право, действующее в этой стране на момент заключения сделки) не будет установлено, закон Грузии использует норму, предписывающую в этой ситуации применение своего собственного права.

Подводя итог, отметим, что хотя в процессе установления содержания иностранного права суд делает все возможное, чтобы максимально объективно и юридически грамотно рассмотреть исследуемое дело, применение иностранного права в силу его иной правовой природы не может быть полностью идентичным применению отечественного права.

Не исключено также, что при переводе на родной язык того или иного нормативного акта может быть изменен или вообще утерян смысл, который вкладывал в него иностранный законодатель. Поэтому идеальным вариантом было бы создание единых, унифицированных коллизионных норм международного частного права, что существенно сократило бы количество возникающих на практике коллизионных вопросов.

В заключение можно сказать, что Закон Грузии о МЧП является одним из первых и серьезным шагом в создании современного механизма частнопроводного регулирования в национальном законодательстве Грузии. Некоторые формулировки отдельных положений могут создавать определенные препятствия для субъектов гражданского оборота. Соответственно эти положения нуждаются в доработках и изменениях, что будет способствовать не только дальнейшему сближению грузинского и европейского права, но и развитию партнерских отношений между национальными и иностранными предпринимателями.

<sup>10</sup> [www.osgf.ge/interlaw](http://www.osgf.ge/interlaw) (на грузинском языке).

<sup>11</sup> ГК Грузии – [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge) (на грузинском языке).

## Some Aspects of Conflicts' Regulation of Contractual Commitments in the International Private Law of Georgia (Summary)

*Tengiz N. Pkhaladze\**

Legal regulations, adjusting contractual commitments, play a significant role in the International Private Law (further IPL). They regulate quite a broad sphere of civil and legal relations, complicated by a foreign element (factor). To take into consideration the significance of present international legal acts, regulating various spheres of external economic relations, it should be noted, that a certain number of issues remain out of the field of International contracts regulation. So they have to be adjusted by the rules of the domestic law, which are established by means of conflict norm. The problem of the selection the law, applicable for this or another private legal relation, complicated by the foreign element, is the fundamental problem for the International Private Law. This issue is particularly vital for countries, which, having gained their independence at the end of the past century and have entered into International relations, while in process of their own legal system build up.

The article represents the analysis of the mechanism of the private law regulations of contractual commitments in the national legislation of Georgia.

\*Tengiz N. Pkhaladze – post-graduate student of the Chair of Private International and Civil law, MGIMO-University MFA Russia.

## МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

### Антикоррупционное законодательство Исландии

*Бирюков П.Н.\**

*Долгов М.А.\*\**

Исландия является одной из наименее коррумпированных стран мира. Согласно данным Трансперенси Интернэшнл, Исландия занимает первое место из 158 изученных данной организацией государств<sup>1</sup>. По уверению исландских властей, «коррупция не является серьезной причиной для беспокойства в исландском обществе». Эта уверенность основывается, помимо прочего, на крайне малом числе расследований и осуждений за взяточничество.

Исландия является членом Группы государств против коррупции (ГРЕКО) и ФАТФ. Исландия участвует в Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций, Конвенции Совета Европы о борьбе с отмыванием денег 1990 года. Конвенция об уголовно-правовой ответственности за коррупцию была ратифицирована Исландией 11 февраля 2004 года с заявлением<sup>2</sup>. Однако страна до сих пор не ратифицировала Конвенцию о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 года, хотя и подписала ее в числе первых – 4 ноября 1999 года. В настоящее время в Альтинге рассматриваются поправки к законодательству, необходимые для ее ратификации.

\*Бирюков П.Н. – д.ю.н., зав. кафедрой международного и европейского права Воронежского государственного университета.

\*\*Долгов М.А. – к.ю.н., преподаватель Воронежского государственного университета.

<sup>1</sup> [www.transparency.org/surveys](http://www.transparency.org/surveys).

<sup>2</sup> В соответствии с § 2 ст. 29 Конвенции Национальный комиссар полиции Республики Исландия был определен в качестве Центрального органа, ответственного за направление запросов и подготовку ответов по ним.