
ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ
ОТНОШЕНИЯ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА,
ПРИМЕНИМОГО К НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК

© 2017 г. Марина Петровна Бардина¹

Недействительность сделок остается за рамками материально-правовой унификации, что предопределяет особое значение коллизионного регулирования. В статье рассматривается определение применимого права к формальной и материальной действительности в международных конвенциях о праве, применимом к договорам, а также в Регламенте Рим I, который во многом послужил моделью при подготовке Федерального закона № 260-ФЗ, дополнившего ГК РФ. Автор анализирует новый подход к определению применимого права к форме сделки в ГК РФ, отмечает, что в ГК РФ в новой редакции сохраняется пробел в определении применимого права к недействительности сделок на основании порока воли и порока содержания, который до принятия специальной нормы восполняется доктринальным толкованием.

The invalidity of contracts remains outside the scope of substantive unification and it predetermines the importance of regulation by conflict rules. The article presents the determination of applicable law to the formal and material validity in international conventions on the law applicable to the contracts and in the Regulation Rome I, which served in many respects as the model for elaboration of the Federal Law N FL-260, which amended the CC RF. The author analyzes the new approach to the determination of applicable law to the form of contract in the CC RF, specifies that in the revised CC RF there is still preserved a gap in determination of applicable law for invalidity of the contracts on the bases of the defect of will and the defect of content, which until the adoption of the special rules is filled in by the doctrine interpretation.

Ключевые слова: применимое право, недействительность сделок, Римская конвенция, Регламент Рим I, формальная действительность, материальная действительность, Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ, порок воли, порок содержания.

Key words: applicable law, invalidity of contracts, Rome Convention, Regulation Rome I, formal validity, material validity, the Federal Law N FL-260 of September 30, 2013, the defect of will, the defect of content.

Вопрос о праве, применимом к недействительности сделок, относят к наиболее сложным в международном частном праве. Трудно и сегодня не согласиться с утверждением, сделанным еще в начале прошлого века, о том, что ни один из вопросов коллизии законов не запутан более чем вопрос о праве, применимом к действительности контракта², который нередко возникает при разрешении международных коммерческих споров.

Сложность определения права, применимого к признанию договора недействительным, обусловлена тем, что выбор применимого права зависит от того, порок какого из элементов, составляющих

единство сделки: формы, содержания, воли или субъекта, — является основанием недействительности сделки. В связи с множественностью оснований вопрос о применимом праве не имеет однозначного решения.

Как отмечалось в литературе, при схожей общей схеме регулирования вопросов недействительности в национальном законодательстве разных стран имеются существенные различия, которые могут касаться оснований признания сделок недействительными (оспоримыми и ничтожными). При этом различные пороки сделки могут оказывать неодинаковое влияние на ее юридическую силу, по-разному может решаться вопрос о том, какие из пороков сделки могут приводить к признанию сделки недействительной с самого начала (*ab initio*), определяться, кому принадлежат право оспаривания и инициатива установления ничтожности³.

¹ Старший научный сотрудник сектора правовых проблем международного экономического сотрудничества Института государства и права РАН, кандидат юридических наук (E-mail: mpbardina@gmail.com).

Marina Bardina, senior researcher of the sector of legal problems of international economic cooperation, Institute of state and law of RAS, PhD in Law (E-mail: mpbardina@gmail.com).

² См.: *Joseph H. Beale* What Law Governs the Validity of Contract // *Harvard Law Review*. 1909. Vol. XXIII. № 1. P. 1–11 // http://www.jstor.org/stable/1324559?seq=1#page_scan_tab_contents

³ См.: *Тузов А.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 198.

Расхождения в законодательстве разных стран предопределяют значение определения применимого права к недействительности сделки, которому в российской правовой литературе не уделяется достаточного внимания.

В статье предлагается рассмотреть, как определяется применимое право к установлению недействительности сделок в российском праве и в международных конвенциях, которые отражают основные тенденции международного частного права в этой области.

1. Основываясь на общей схеме определения применимого права, предусмотренной в ст. 1186 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), при обращении к российскому праву в первую очередь следует установить, имеются ли в данной области унифицированные посредством международных договоров материально-правовые нормы, наличие которых согласно п. 3 ст. 1186 ГК РФ исключает вопрос об определении применимого права на основе коллизионных норм.

В международных конвенциях, содержащих унифицированные материально-правовые нормы в области договорных отношений, не содержатся нормы о недействительности договоров. Например, в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., которая часто признается применимым правом при рассмотрении споров, указано, что, поскольку иное прямо не предусмотрено в Конвенции, она не касается действительности самого договора или каких-либо из его положений (п. (а) ст. 4). В литературе отмечалось, что вопросы недействительности договора, хотя и были разработаны, сознательно исключены из сферы регулирования, поскольку предполагалось, что такие вопросы могут стать предметом отдельных специальных актов, в том числе своего рода спутников конвенции (подобно Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже 1974 г.)⁴. Однако такой конвенции о недействительности договоров принято не было.

Оставаясь за пределами международно-договорной унификации, положения о недействительности содержатся в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г.⁵ (ранее в ред. 1994 г. и 2004 г.) в специальной гл. 3,

которая регулирует не все возникающие вопросы⁶. Однако Принципы УНИДРУА не могут быть отнесены к праву в традиционном понимании, их включают в сферу современного *Lex mercatoria*. Они могут применяться на основе соглашения сторон как нормы права, применимые к существу спора, только при рассмотрении спора международным коммерческим арбитражем, поскольку, обращаясь к этому способу рассмотрения споров, стороны могут предусмотреть применение не только национального права, но и норм права, которые не являются составной частью какой-либо правовой системы, получивших название транснациональных норм, норм современного *Lex mercatoria*⁷, что обусловлено особым значением термина “нормы права” в правовом режиме международного коммерческого арбитража⁸.

Передавая спор государственному арбитражу, стороны могут предусмотреть применение Принципов УНИДРУА только как договорных условий в пределах сферы действия диспозитивных норм ГК РФ или диспозитивных норм применимого права другого государства, однако положения о недействительности сделок национального права носят императивный характер.

Таким образом, наличие положений о недействительности в Принципах УНИДРУА не влияет на общий вывод о том, что вопросы о признании договора недействительным в настоящее время остаются за рамками международно-договорной унификации и требуют применения коллизионных норм.

Международная унификация коллизионных норм в этой области была достигнута

⁶ См. об этом: *Мазаев Р.И.* Недействительность договора в международном договорном праве // *Международное публичное и частное право.* 2006. № 3. С. 14–17.

⁷ О рассмотрении споров на основе Принципов УНИДРУА см.: *Kotarov A. S.* Reference to UNIDROIT Principles in International Arbitration Practice in the Russian Federation // *Uniform Law Review.* 2011. Vol. XVI. № 3. P. 657–667; *Жильцов А.Н.* Применение раздела VI части третьей ГК РФ в практике МКАС при ТПП РФ // *Вестник международного коммерческого арбитража.* 2014. № 2. С. 13–16; *Бардина М.П.* Основание применения Принципов УНИДРУА при рассмотрении споров международным коммерческим арбитражем по существу // *Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота.* Сб. ст. / Под общ. ред. А.С. Комарова. М., 2016. С. 6–20.

⁸ См. об этом: *Бардина М.П.* О рассмотрении споров международным коммерческим арбитражем на основе норм права, согласованных сторонами // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения.* Сб. ст. к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ / Под ред. А.А. Костина. М., 2012. С. 24–41.

⁴ См.: *Лебедев С.Н.* Листая страницы истории. Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. К 10-летию ее применения Россией. М., 2001. С. 6.

⁵ См.: *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ., вступит. статья А.С. Комарова,* 2013.

в региональных международных конвенциях, в которых РФ не участвует: Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. (Римская конвенция)⁹, которую в настоящее время заменил Регламент ЕС № 593/2008 “О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам” от 17 июня 2008 г. — Регламент Рим I¹⁰, Межамериканской конвенции о праве применимом к международным контрактам, 1994 г. (Конвенция Мехико)¹¹, Гагской конвенции о праве, применимом к договорам, 1986 г. (в силу не вступила)¹².

Региональные международные договоры, содержащие унифицированные коллизионные нормы, в которых РФ участвует: Соглашение стран СНГ “О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности” 1992 г. (Киевское соглашение) и Конвенция СНГ “О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам” 1993 г. (Минская конвенция), — не содержат коллизионных норм о праве, применимом к недействительности сделок (но содержат статьи о праве, применимом к форме сделок), оставляя, таким образом, его определение национальным коллизионным нормам.

Таким образом, единственным источником в праве РФ, в котором следует искать ответ на этот вопрос, остается ГК РФ, действующий в настоящее время, с важными дополнениями и изменениями, внесенными в разд. “Международное частное право” Федеральным законом № 260-ФЗ от 30 сентября 2013 г. (далее — Закон № 260-ФЗ)¹³.

2. Коллизионные нормы ГК РФ содержат весьма полный комплекс норм, которые содержат ответы практически на все основные вопросы о праве, применимом к сделкам¹⁴, за исключением специальной нормы о праве, применимом к основаниям (условиям) недействительности сделок.

Единственное общее положение, касающееся права, применимого к недействительности, появилось во впервые включенной в ГК РФ в 2002 г. ст. 1215 “Сфера действия права, подлежащего

применению к договору”, которая предусматривает, что правом, подлежащим применению к договору, определяются, в частности, последствия недействительности договора (п. 6). При этом вопрос об определении права, применимого к основаниям (условиям) признания договора недействительным в ст. 1215 ГК РФ, в перечень вопросов, регулируемых обязательственным статутом, включен не был.

Вероятно, это можно объяснить тем, что при подготовке ст. 1215, как и других статей ГК РФ по определению применимого права к сделкам, законодатели обращались к положениям Римской конвенции¹⁵, п. 1 ст. 10 которой в примерном перечне вопросов, подпадающих под сферу действия применимого права, содержал только последствия недействительности договора.

Данная статья сохранена и в Регламенте Рим I (ст. 12), который “является результатом многолетней работы и представляет собой важный шаг в развитии коллизионного права Евросоюза, воплощающий ряд новых подходов, представляющих серьезный интерес с точки зрения совершенствования российского законодательства”¹⁶, и который был принят во внимание при подготовке дополнений и изменений коллизионных норм в ГК РФ Законом № 260-ФЗ.

Включение в сферу обязательственного статута только последствий недействительности, вполне очевидно, вызывает вопрос о праве, применимом к основаниям недействительности, и предполагает наличие соответствующих норм. Действительно, как в Римской конвенции, так и в Регламенте Рим I имеются специальные статьи о праве, применимом к согласию и материальной действительности (ст. 8 Конвенции, ст. 10 Регламента), и формальной действительности (ст. 9 Конвенции, ст. 11 Регламента), содержащие прямой ответ о применимом праве.

Схема разграничения применимого права для формальной и материальной действительности, которая отражена в Регламенте, находит широкое применение в других международных документах. Например, она была включена в Гагскую

⁹ См.: Official Journal of European Union, L266, 9 October 1980.

¹⁰ См.: *ibid.* OJL 177, 4 Juli 2008.

¹¹ Перевод Конвенции на русский язык см.: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 454–474.

¹² См.: там же. С. 435–453.

¹³ Собрание законодательства РФ. 2013. № 40. (Ч. 3). Ст. 5030.

¹⁴ См. об этом: *Бардина М. П.* Определение права, применимого к договорам, в новой редакции Гражданского кодекса РФ // Труды ИГП РАН. 2015. № 3. С. 68–91.

¹⁵ См. об этом: *Bardina M. P.* The Russian Civil Code on the Law Applicable to Contractual Obligations: Comparison with the 1980 Rome Convention // *Forging a Common Legal Destiny. Liber Amicorum in Honour William E. Butler* / Gen. ed. A. I. Kolodkin. London, 2005. P. 749–763.

¹⁶ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А. Л. Маковского. М., 2009. С. 149, 150.

конвенцию 1986 г., повторяется в Конвенции Мехико с аналогичным пониманием терминов¹⁷.

Новым примером утверждения такого подхода стали Гаагские принципы о выборе права в международных коммерческих контрактах, окончательное одобрение которых состоялось 19 марта 2015 г. (НССН)¹⁸. В п. 1 ст. 9 “Сфера выбранного права” Принципов (т.е. сфера обязательственного статуса) в исчерпывающей перечень вопросов включены действительность и последствия недействительности контракта, но при этом в п. 2 ст. 9 предусмотрено, что п. 1 не препятствует применению любого иного применимого права, поддерживающего формальную действительность контракта.

Нормы с аналогичным названием ни в ГК РФ 2002 г., ни в ГК РФ с изменениями, внесенными Законом № ФЗ-260, не содержатся, неизвестны отечественному законодательству и упомянутые термины.

Можно ли в ГК РФ найти нормы, определяющие применимое право к различным основаниям недействительности, сравнимые с указанными статьями?

3. Отечественное коллизионное регулирование, не используя термина “формальная действительность”, всегда содержало нормы о праве, применимом к форме сделок, поскольку выражение воли сторон сделок в требуемой законом форме всегда являлось важным условием их действительности. Применение к форме сделок права места их совершения предусматривалось в императивных нормах ГК РСФСР 1964 г. (ст. 565), Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 г. (ОГЗ 1991 г.) (ст. 165), ГК РФ 2002 г. (ст. 1209). При этом законодательство всегда содержало специальные строгие требования к форме сделок с участием российских организаций (в порядке правопреемства – организаций СССР). В сверхимперативных нормах-изъятиях предусматривалось применение к сделкам с участием российских юридических (в порядке правопреемства – юридических лиц СССР) лиц исключительно российского права независимо от места их совершения. Таким образом обеспечивалось соблюдение требований к форме

сделки (до принятия ОГЗ 1991 г. – письменной формы и особого порядка подписания, в последующем – обязательной письменной формы), нарушение которых влекло ее недействительность, что непосредственно предусматривалось в ст. 45 ГК РСФСР, п. 2. ст. 30 ОГЗ 1991 г., п. 3 ст. 162 ГК РФ 2002 г.¹⁹

Действующая в настоящее время новая коллизионная норма о праве, применимом к форме сделки (ст. 1209) в ред. Закона № 260-ФЗ, из ранее действовавшей ст. 1209 ГК РФ в ред. 2002 г. сохранила только один п. 4.

В п. 1 новой ст. 1209 было кардинально изменено определение права, применимого к форме сделки. В отличие от ранее действовавшей императивной нормы о применении права места совершения сделки, предусматривается, что форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. Наряду с основной коллизионной нормой предусмотрены две альтернативные привязки субсидиарного характера: общая и специальная. Согласно общей альтернативной привязке сделка не может быть признана недействительной, если соблюдены требования права страны места совершения сделки. Специальная альтернативная привязка предусмотрена в ст. 1209 для сделок, совершенных за границей, если хотя бы одной из ее сторон выступает лицо, чьим личным законом является российское право. Такая сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права. Таким образом, в ст. 1209 также содержится специальная норма для сделок с участием российских лиц, однако теперь применение российского права предусмотрено как субсидиарный источник для сохранения действительности сделки, но не для обеспечения строгих формальных требований российского законодательства, как предусматривалось ранее в п. 2 ст. 1209, которая была исключена Законом № ФЗ-260. Исключение из ст. 1209 специального правила (п. 2) о том, что форма внешнеэкономической сделки с участием российских лиц подчинена независимо от места совершения этой сделки российскому праву, которому предшествовало исключение п. 3 ст. 162 ГК РФ о недействительности внешнеэкономической сделки при несоблюдении простой письменной формы, явилось важным показателем правовой регламентации предмета регулирования по

¹⁷ См.: *Maniruzzaman A.M.* Choice of Law in International Contracts: Some Fundamental Conflict of Law Issues. *Journal of International Arbitration*. 1999. Vol. 16. № 4. P. 144.

¹⁸ См.: *Зыкин И.С.* Гаагские принципы выбора применимого права к международным коммерческим договорам // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота. Сб. ст. / Под общ. ред. А.С. Комарова. М., 2016. С. 73–93.

¹⁹ См. подробнее: Современное международное частное право в России и Евросоюзе. Кн. 1 / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013. С. 428–434.

обстоятельствам соответствующей кодификационной работы²⁰. По значимости эти изменения, очевидно, можно сравнить с кардинальными изменениями, связанными с исключением из объема коллизионной нормы порядка подписания в ОГЗ 1991 г. и приданием обратной силы нормам о недействительности во Вводном законе к первой части ГК РФ 1994 г., а именно (п. 3) ст. 162, в котором более не упоминался порядок подписания. Исключение из ГК РФ указанных положений имеет особое значение для рассмотрения споров по внешнеэкономическим сделкам, в которых возникает вопрос о недействительности сделки или ее дополнений, которые на протяжении многих лет признавались недействительными в связи с нарушением требования письменной формы независимо от представляемых доказательств²¹.

Вместе с тем, как пишет А.В. Асосков, российским участникам международного оборота рекомендуется и после 1 сентября 2013 г. учитывать требования российского таможенного и валютного контроля, в частности правила оформления паспортов сделок, и принимать меры к обеспечению такой формы фиксации условий международных контрактов и последующих изменений к ним, которая не вызовет вопросов у уполномоченных российских банков и таможенных органов; следует помнить и о том, что если международный контракт заключен в России и к нему применимо российское право, то общие правила применимого российского гражданского законодательства все равно будут предусматривать необходимость совершения сделки в письменной форме, как предусмотрено в п. 1 ст. 161 ГК РФ²².

В ст. 1209 ГК РФ в ред. Закона № 260-ФЗ предусмотрены также новые коллизионные нормы-изъятия из общего правила для определения формальной действительности договора. Впервые

было предусмотрено, что, если право страны места учреждения юридического лица содержит особые требования в отношении формы указанного договора или сделки, связанной с осуществлением прав участника юридического лица, форма таких договоров или сделки подчиняется праву этой страны. Таким образом, действительность договора о создании юридического лица и весьма разнообразных договоров, связанных с осуществлением прав участников сделки, предметом которых могут быть, например, порядок и условия внесения вклада, согласования голосования, право и обязанность выкупа доли сделок (ст. 1214 ГК РФ), определяется правом страны места учреждения юридического лица.

Согласно другой норме-изъятию (п. 3), если сделка либо возникновение, переход, ограничение или прекращение прав по ней подлежат обязательной государственной регистрации в Российской Федерации (например, договоры в отношении недвижимости, договоры в отношении зарегистрированных в РФ результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации), форма такой сделки подчиняется российскому праву.

Согласно изъятию из общей нормы, предусмотренному п. 4, определение права, применимого к формальной действительности сделок в отношении недвижимого имущества, подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в РФ, — подчинено российскому праву.

Изложенное свидетельствует о том, что ст. 1209 ГК в новой редакции отступила от правил прежних лет, отличавшихся строгой императивностью, не допускающей свободы выбора сторонами права, применимого к форме сделки, и особым подходом к определению права к форме внешнеэкономических сделок с участием отечественных лиц, которое создавало двойственность режимов в определении действительности.

Новая ст. 1209 ГК РФ отвечает современным тенденциям в развитии международного частного права, имеет существенное сходство в основных подходах со ст. 11 Регламента Рим I “Формальная действительность”, предусматривающей применение права, которое регулирует договор по существу, или, если стороны договора в момент его заключения находятся в одной стране, — права страны, где он был заключен, а если стороны находятся в момент его заключения в разных странах, — права страны, где в момент его заключения находится любая из сторон, или права

²⁰ См. подробнее: *Бардина М.П.* О праве, применимом к недействительности сделок на основе порока формы. Современное регулирование и ожидаемые изменения // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража. Liber Amicorum в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / Сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. М., 2013. С. 40–52.

²¹ См., например: *Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999–2000 гг.* / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2002. С. 161; *Практика Международного коммерческого суда при ТПП РФ за 2007–2008 гг.* / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2010. С. 2–10, 225–242.

²² См.: *Асосков А.В.* Реформа раздела VI “Международное частное право” Гражданского кодекса РФ // *Хоз. и право.* 2013. № 2. С. 11.

страны, где в этот момент имела обычное место жительства любая из сторон.

При сходстве в основном подходе к выбору применимого права в ст. 1209 ГК РФ и ст. 11 Регламента Рим I возникает вопрос о том, можно ли считать, что ст. 1209 ГК аналогична статье о формальной действительности.

Для ответа на него обратимся к известному докладу М. Джулиано и П. Легарда, в котором отмечается, что в ст. 9 Конвенции “Формальная действительность” (которая воспринята ст. 11 Регламента) не определяется, что следует понимать под формальной действительностью; оставляя открытой сложную проблему дефиниций, авторы высказывают мнение, что вполне допустимо считать, что слово “форма” в целях ст. 9 следует понимать как включающее всякое внешнее проявление, требуемое со стороны лица, выражающего волю, чтобы быть юридически связанным и в отсутствие которого такое выражение воли не будет рассматриваться как полностью эффективное²³. В комментарии к аналогичной статье 11 Регламента сказано, что формальная действительность, предусмотренная в ст. 11, охватывает особые требования к внешнему проявлению выражения воли, такие как письменная форма, подписи и скрепление печатью²⁴.

В комментарии к ст. 1209 ГК РФ И.С. Зыкин пишет: “Под формой сделки для целей ст. 1209 ГК, по нашему мнению, надлежит понимать требования к оформлению сделки. К этим требованиям могут быть отнесены не только совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п., но и требования о регистрации сделки в надлежащих случаях”²⁵.

Представляется, что данные пояснения термина “формальная действительность” и толкование термина “форма” дают основание считать, что ст. 1209 ГК РФ “Право, подлежащее применению к форме сделки” сравнима со статьей о формальной действительности Конвенции и Регламента, однако термин “формальная действительность” не используется отечественным

законодательством и не получил распространения в правовой доктрине.

4. Определив весьма детально право, применимое к недействительности на основе порока формы, ГК РФ не содержит коллизионной нормы, которая прямо или косвенно определяла бы применимое право к недействительности сделки на основе порока содержания и порока воли.

Несмотря на этот пробел, который был очевиден еще в ГК РФ 2002 г., в котором общая схема определения применимого права к договорам практически повторяла Римскую конвенцию (за исключением ст. 8), при подготовке дополнений в Законе № 260-ФЗ также не была принята во внимание аналогичная ст. 10 Регламента Рим I “Согласие и материальная действительность”.

В соответствии с указанной ст. 10 Регламента существование и действительность договора или отдельного его положения определяются правом, которое подлежало бы применению согласно настоящему Регламенту, если бы договор или положение являлись действительными (п. 1). Однако в целях установления того, что сторона не давала своего согласия, она может сослаться на право страны, где она имеет свое обычное место жительства, если из обстоятельств вытекает, что последствия поведения этой стороны было бы неразумно определять согласно праву, предусмотренному в п. 1.

В литературе в комментариях к ст. 10 поясняется, что согласно данной статье обязательственному статуту подчиняется, во-первых, вопрос о существовании договора о том, достигли ли стороны соглашения путем оферты и акцепта, охватывая весь процесс заключения договора. При этом в п. 2 ст. 10 предусмотрено также обращение к праву стороны, где она имеет свое место жительства, в целях установления того, что сторона не давала своего согласия, которое является необходимым условием существования договора²⁶. Вопрос о существовании договора фактически не относится к признанию договора недействительным, но может привести к признанию его несуществующим.

Непосредственно материальная недействительность в ст. 10 Регламента согласно комментариям включает в себя признание недействительным

²³ См.: Council Report on the Convention of the Law Applicable to Contractual Obligations Juliano-Legarde Report // Official Journal of European Union. 1980. № C. 282/1.

²⁴ Rome Regulations // Commentary on the European Rules on the Conflict of laws. Ed. by Graf-Peter Calliess, The Hague. 2015. P. 267.

²⁵ См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2-х т. Т. 2. Ч. III, IV ГК РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова. Изд. 6-е, перераб. и доп. М., 2011. С. 157.

²⁶ Rome Regulations // Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws / Ed. by Graf-Peter Calliess. P. 265. О сфере вопросов, подпадающих под ст. 10 Регламента, см. также: Hill J., Chong A. International Commercial Disputes: Commercial conflict of laws in English courts. Oregon, 2010. P. 544, 545.

договора в случае согласия стороны в результате ошибки, обмана, намеренного введения в заблуждение, экономического давления, принуждения или угрозы, а также в материальную недействительность входит и незаконность, противоправность сделки²⁷.

Таким образом, переходя на российскую терминологию, можно увидеть, что понятие “материальная действительность” охватывает требование как к соответствию воли и волеизъявления, так и к законности содержания сделки. Иными словами, право, применимое к материальной действительности, применимо, когда встает вопрос о пороке воли и пороке содержания.

Вполне очевидно, что как при разработке положений ГК 2002 г., так и при дополнениях ГК РФ в ред. 2013 г. статьи о материальной действительности, соответственно, Конвенции и Регламента не могли быть повторены в ГК РФ, который не использует этой терминологии. В доктрине термин “материальная действительность” также трудно найти, однако с ним можно сравнить термин “действительность по существу”, который упоминал Л.А. Лунц, констатируя, что наибольшие трудности связаны с разрешением коллизионных вопросов действительности по существу. Сюда относятся, например, коллизионные вопросы пороков воли, законности того или иного условия договора²⁸.

В настоящее время в ГК не содержится статьи, определяющей применимое право к пороку воли и пороку содержания. Однако основной подход Регламента к определению применимого права к материальной действительности — применение обязательственного статута к недействительности на основании порока содержания и порока воли — на самом деле был давно поддержан отечественной доктриной и нашел отражение в практике разрешения споров.

Распространенное в правовой литературе понимание сферы обязательственного статута, существовавшее до его законодательного закрепления в ст. 1215 ГК РФ, включало условия действительности сделки. Например, в определении сферы обязательственного статута в авторитетном учебнике международного частного права 1984 г. отмечалось, что обязательственный статут сделки охватывает такие вопросы, как условия действительности сделки, с которого начинался

перечень включаемых в сферу обязательственного статута вопросов²⁹. «Рассмотрим вопрос о действительности контракта, — писал Л.А. Лунц в “Курсе международного частного права”, — подчиняется ли он обязательственному статуту или закону суда? Практика многих стран решает вопрос в пользу обязательственного статута»³⁰.

Вполне очевидно, что, поскольку требования к форме в нашем законодательстве до введения Закона № 260-ФЗ неизменно определялись правом места совершения сделки и, соответственно, не регулировались обязательственным статутом, речь в этих утверждениях могла идти именно о недействительности на основании порока содержания и порока воли.

Этот подход подтверждается и практикой Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ (МКАС при ТПП РФ), в которой можно найти примеры применения арбитрами права, являющегося обязательственным статутом, при рассмотрении вопроса о недействительности сделки на основании порока содержания или порока воли сторон. Например, в решении МКАС по делу № 114/2004 по иску российской организации (продавца) к сирийской фирме (покупателю) рассматривалось заявление истца о недействительности подписанного сторонами меморандума. Истец считал, что положение меморандума об отказе истца от требования к ответчику об уплате неустойки нарушает императивное предписание ГК РФ (п. 4 ст. 575), запрещающее дарение в отношениях между коммерческими организациями. В связи с этим, ссылаясь на ст. 168 “Недействительность сделки, нарушающей требование закона или иного правового акта” ГК РФ, истец настаивал на недействительности меморандума. В решении МКАС было отмечено, что ГК РФ не предусматривает обязанности кредитора требовать уплаты неустойки и не содержит запрета на отказ от ее взыскания. Поскольку отказ истца от взыскания неустойки не нарушает норм применимого законодательства, МКАС пришел к выводу об отсутствии оснований для признания меморандума недействительной сделкой на основании ст. 168 ГК РФ, т.е. нормы, входящей в обязательственный статут³¹.

²⁹ См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. М., 1984. С. 89.

³⁰ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. С. 211.

³¹ См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2005 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2006. С. 314–316. См. также: решение МКАС по делу № 129/2005 от 30.01.2007 г. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007–2008 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2010. С. 57.

²⁷ См.: Rome Regulations // Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws / Ed. by Graf-Peter Calliess. P. 266, 267.

²⁸ См.: Лунц Л.А. Международное частное право. Особенная часть. Изд. 2-е. М., 1975. С. 184.

Примером обращения к обязательственному статусу для решения вопроса о недействительности на основании порока воли может служить рассмотрение спора по делу № 118/2001 по иску израильской фирмы к германской фирме, в котором применимым было признано право Российской Федерации. Ответчик, не признавая иска, заявил, что контракт сторон является притворной сделкой, подлежащей признанию недействительной, ссылаясь на то, что реально у него существуют договорные отношения с российской организацией, которую он просил привлечь в качестве третьего лица, а контракт с истцом является лишь новой юридической оболочкой для старых правоотношений с указанным им третьим лицом. Рассматривая утверждение ответчика, арбитры основывались на п. 2 ст. 170 ГК РФ (входящей в обязательственный статус), согласно которой притворной сделкой является сделка, совершаемая сторонами с целью прикрыть другую сделку, заключаемую ими в действительности. Состав арбитража, руководствуясь п. 2 ст. 170, установил, что для квалификации сделки притворной необходимо наличие в обеих сделках одного и того же субъектного состава, однако указанные ответчиком контракты подписывались им с разными юридическими лицами³².

Примером применения обязательственного статуса при рассмотрении вопроса о признании сделки недействительной на основании порока воли может служить арбитражная практика, изложенная в п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 29 “Обзор судебной арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц” от 16 февраля 1998 г. Арбитражный суд при рассмотрении дела по иску российской стороны о признании недействительным заключенного с немецким контрагентом контракта об аренде теплохода, который носил для российской стороны кабальный характер и на условия которого она была вынуждена согласиться из-за сложившихся обстоятельств в их сотрудничестве, применил обязательственный статус — право ФРГ³³.

Приведенные примеры свидетельствуют об однозначном выборе применения обязательственного статуса при решении вопроса о недействительности сделки на основе порока содержания и порока воли.

Обоснованность такого подхода не может вызывать сомнений, поскольку вполне очевидно, что стороной не может быть получена защита на основе применимого к договору права, если согласно этому праву имеет место порок содержания договора или несоответствие воли и волеизъявления одной или обеих сторон договора. Не препятствует такому подходу и перечень ст. 1215, поскольку он имеет примерный, а не исчерпывающий характер, однако его закрепление в специальной норме обеспечило бы большую определенность и стабильность.

Следует отметить, что решение вопросов недействительности на основании порока содержания не исчерпывается только обязательственным статусом договора. Оно может быть основано и на нормах непосредственного применения (сверхимперативных нормах) права страны суда, которые в силу ст. 1192 ГК РФ регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права, либо на императивных нормах права другой страны, имеющей тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны такие нормы являются нормами непосредственного применения. Таким образом основания недействительности могут содержаться и в нормах права, которые не включаются в обязательственный статус, однако их применение обеспечивается не коллизионным методом, а посредством обращения согласно ст. 1192 ГК РФ к нормам непосредственного применения независимо от обязательственного статуса.

5. Весьма часто в практике рассмотрения споров возникает вопрос о недействительности контракта на основе порока субъекта.

Недействительность сделок в этом случае обосновывается тем, что сделка совершена лицом (в большинстве случаев юридическим лицом), не обладающим необходимой правоспособностью, или представителем или органом юридического лица от его имени с превышением предоставленных ему полномочий³⁴.

Вполне очевидно, что эти вопросы требуют обращения к личному закону контрагентов сделки, а не к обязательственному статусу. В связи с этим определение применимого права при недействительности на основании порока субъекта

³² См.: Практика Международного коммерческого суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2004. С. 256, 257.

³³ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 4.

³⁴ См.: Бардина М. П. Некоторые аспекты проблемы недействительности внешнеэкономических сделок (Отсутствие правоспособности и превышение полномочий) // Международное частное право: современная практика. Сб. ст. / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Лисицына-Светланова. М., 2000. С. 70–82.

существенно отличается от определения применимого права при недействительности на основании порока формы, порока воли или порока содержания, практически стоит особняком от определения применимого права к формальной или материальной действительности.

Международные конвенции, содержащие коллизионные нормы в области определения права, применимого к договорам: Гагская конвенция 1955 г., Гагская конвенция 1986 г. (в силу не вступила), Римская конвенция, Регламент Рим I, Конвенция Мехико, которые содержат коллизионные нормы, определяющие применимое право к материальной и формальной действительности договора, всегда обходят вопрос о праве, применимом к недействительности на основе порока субъекта.

Наиболее полно и детально отношение к этому вопросу изложено в ст. 5 Гагской конвенции 1986 г., где специально оговаривается, что Конвенция не определяет права, применимого к: а) правоспособности сторон или последствиям ничтожности или недействительности договора вследствие недееспособности одной из сторон; б) вопросу о том, правомочен ли представитель связывать себя обязательством представляемого или правомочен ли орган юридического лица связывать обязательством это юридическое лицо.

Согласно ст. 3.1. Принципов УНИДРУА в гл. 3 “действительность” предусматривают в п. 3.1, что настоящие Принципы не затрагивают вопросы недействительности, возникающей, в частности, из: а) отсутствия правоспособности; б) отсутствия полномочий.

Гагские принципы о выборе применимого права, указывая на круг вопросов, которые ими не регулируются, называют правоспособность и дееспособность физических лиц, правовое положение компаний, других правосубъектных образований и трастов, несостоятельность, правомочия представителя обязывать представляемого в отношении третьего лица. В комментариях поясняется, что исключения связаны с отсутствием единой точки зрения на то, насколько они относятся к сфере действия права, применимого к договорам (обязательственный статут), а также на допустимость автономии воли сторон по данным вопросам. Комментаторы Гагских принципов ссылаются на влияние ст. 5 Гагской конвенции о праве, применимом к договорам международной

купли-продажи товаров, 1986 г. на исключение этих вопросов из сферы Принципов³⁵.

Как отмечается в литературе, все национальные кодификации изымают договорную правоспособность из сферы права, выбранного сторонами (т.е. обязательственного статута), и подчиняют ее праву личного закона, за исключением права Венесуэлы, которое предусматривает, что лицо, не обладающее правоспособностью по праву domicilio, обладает таковой, если это признается правоспособным правом, применимым к содержанию контракта³⁶.

При рассмотрении вопроса о недействительности сделок в связи с пороком субъекта в первую очередь подлежат применению такие нормы ГК РФ, как ст. 1202, определяющая личный закон юридического лица, ст. 1203, определяющая личный закон иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, ст. 1201, определяющая право, подлежащее применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью. В случаях признания договора недействительным на основе порока субъекта важно учитывать изъятия из личного закона физического и юридического лица, которые традиционно предусматриваются в нормах международного частного права в целях обеспечения стабильности отношений. Прежде всего имеется в виду п. 2 ст. 1197 ГК РФ, предусматривающий, что физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. Необходимо также учитывать п. 2 ст. 1202 ГК РФ, согласно которому при совершении сделок иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершает сделку.

Как подтверждается примерами практики МКАС, сделка признается недействительной на основании порока субъекта в соответствии

³⁵ Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. Published by The Hague Academy on Private International Law. Permanent Bureau, The Hague, 2015. P. 33.

³⁶ См.: *Symeonidis S.C. Codifying Choice of Law Around the World. An International Comparative Analysis.* Oxford, 2014. P. 131.

с нормами права, которое является личным законом субъекта³⁷.

В связи с этим возникает вопрос о том, какое право подлежит применению к последствиям недействительности, которые прямо отнесены в ст. 1215 ГК РФ к сфере обязательственного статута. Примеры из практики МКАС, на которые выше сделана ссылка, не позволяют сделать однозначного вывода, поскольку в них личный закон субъекта совпадал с обязательственным статутом. В литературе высказывалось мнение о применении при пороке субъектного состава к последствиям недействительности сделок обязательственного статута³⁸.

Возникновение вопроса о применении к последствиям недействительности обязательственного статута при подчинении оснований недействительности иному праву вполне возможно не только при пороке субъекта. Множественность оснований недействительности и дифференцированный подход к определению применимого права даже в отношении недействительности на основании одного порока (например, порока формы) обусловили то, что вопрос о применимом праве не имеет однозначного решения, не всегда предусматривает только применение обязательственного статута, к которому ст. 1215 ГК относит последствия недействительности. Аналогичный вопрос возникает и в отношении Регламента Рим I, согласно нормам которого последствия недействительности включаются в сферу

обязательственного статута, притом что основания недействительности могут определяться и иным правом.

Отмечая возникновение проблемы при признании сделки недействительной по праву иному, чем то, которое регулирует существо обязательства, И.С. Зыкин называет два варианта ее решения: определять последствия недействительности сделки по праву, по которому она признана недействительной, или определять последствия недействительности сделки по праву, регулирующему существо обязательства, рассматривая как в целом более предпочтительный второй вариант, ссылаясь на то, что реально нормы о последствиях недействительности сделки затрагивают существо отношений по обязательствам и что нормативные основания такого подхода могут быть найдены в ст. 1215 и 1217 ГК РФ путем их толкования³⁹. Притом что данное мнение обосновано, оно высказано автором именно при подходе в целом, однако этот вопрос все же требует дальнейшего, более детального изучения, так же как и вопрос об определении применимого права к последствиям недействительности, когда сделка признана недействительной по разным основаниям.

Изложенное в статье также приводит к выводу о необходимости дальнейшего изучения вопроса о восполнении пробела ГК РФ о применимом праве к недействительности на основании порока воли и порока содержания, о возможности воспользоваться подходом, предусмотренным Регламентом Рим I, который в целом послужил модельной схемой для совершенствования определения применимого права к сделкам в ГК РФ в ред. Закона № 260-ФЗ.

³⁷ Примеры рассмотрения споров относительно недействительности на основании порока субъекта см., например: Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ. Арбитражная практика за 1996–1997 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1998. С. 60–64; С. 169, 170; Практика Международного коммерческого суда при ТПП РФ за 2007–2008 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2010. С. 286–290.

³⁸ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки. Правовое регулирование. М., 2005. С. 96, 97.

³⁹ См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2-х т. Т. 2. Ч. III, IV ГК РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова. С. 157.