



ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОВЕРШЕНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЭЛЕКТРОННЫХ СРЕДСТВ СВЯЗИ

Елена КИРИЛЮК,

частный нотариус Киевского городского нотариального округа

Summary

Theoretical investigation of problem aspects of legal regulation in foreign transactions with the use of electronic communication media is carried out. International legislation, which regulates electronic trade, is analyzed. Domestic legislation of Ukraine, which regulates foreign activities, is considered from the point of view of its possible application to foreign agreements concluded with the use of electronic communication media. Possible application of conflict rules to agreements concluded with the use of electronic communication media is analyzed.

Key words: electronic communication media, electronic trade, commerce, foreign transactions, agreements, conflict rules.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование проблемных аспектов правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи. Анализируется международное законодательство, которое регулирует электронную торговлю. Рассматривается внутреннее законодательство Украины, которое регулирует внешнеэкономическую деятельность, с точки зрения возможности его применения к внешнеэкономическим договорам, которые совершаются с использованием электронных средств связи. Анализируется возможность применения коллизионных норм к договорам, которые совершаются с использованием электронных средств связи.

Ключевые слова: электронные средства связи, электронная торговля, коммерция, внешнеэкономические сделки, договоры, коллизионные нормы.

Постановка проблемы. Совершение сделок с использованием электронных средств связи получает все большее распространение как в Украине, так и во всем мире. Стороны сделок, которые совершаются с использованием электронных средств связи, очень часто находятся в разных странах, что придает внешнеэкономический характер таким сделкам. Результатом стремительного развития подобного рода правовых отношений является отсутствие адекватного правового регулирования как внутри отдельных государств, так и на международном уровне. Пробелы в правовом регулировании совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи приводят к нарушениям прав сторон таких сделок, и в результате – к торможению развития таких правоотношений.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по изучению проблем правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи.

Состояние исследования. Научный анализ проблем правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных

средств связи осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Г. Дмитриеву, А. Чучковскую, В. Мищенко и других, работы которых служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование проблем правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи с учетом участия иностранного элемента. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка разработки механизмов правового регулирования совершения внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи.

Изложение основного материала. Основным преимуществом совершения сделок с использованием электронных средств связи является возможность нахождения сторон в разных местах. Достаточно часто местами нахождения сторон сделки являются не просто разные города, а разные страны. С развитием современных технологий мы буквально попадаем в мир, где отсутствуют границы для технологий, где хозяйственная деятельность в таких ключевых сферах, как телекоммуникации, финансовые услуги, информационные технологии, электронная

торговля, занимает все больше места в едином глобальном экономическом пространстве [1, с. 70-73]. Сегодня Интернет является новым пространством для заключения и выполнения сделок. Данные обстоятельства заставляют нас рассматривать сделки, которые совершаются с использованием электронных средств связи, и их правовое регулирование с точки зрения международного частного права.

Трансграничное совершение сделок с использованием электронных средств связи привело к вхождению в оборот помимо уже привычных терминов «электронная торговля», «электронная коммерция» новых – «электронная внешняя торговля», «электронная внешняя коммерция». Под электронной внешней торговлей в литературе понимают внешнюю торговлю, которая осуществляется через телемагазины, компьютерные сети, в том числе Интернет, а также другие способы дистанционной продажи товаров, работ, услуг, интеллектуальной собственности [2, с. 73].

В то же время, поскольку использование электронных средств связи в международном гражданско-правовом обороте, особенно сети Интернет, получило свое распространение сравнительно недавно, эта сфера правового регулирования имеет много нерешен-



ных вопросов, что приводит к торможению развития электронной коммерции. Международный характер электронной коммерции требует правового регулирования этого явления на межгосударственном уровне. В то же время отсутствие внутригосударственного регулирования этой сферы приводит к возникновению препятствий для участия украинских субъектов во внешнеэкономической электронной торговле.

Среди основных проблем внутригосударственного правового регулирования внешнеэкономической электронной торговли можно выделить такие:

1) отсутствие надлежащего правового регулирования внутригосударственных электронных правоотношений;

2) недостаточная исследованность новых «электронных» отношений и их особенностей вызвана стремительным развитием технического прогресса, что не позволяет создать адекватную правовую базу для их регулирования;

3) необходимость наличия соответствующего технического оснащения обеих сторон соответствующих отношений;

4) проблема отсутствия абсолютных средств идентификации сторон правоотношений. Ю. Савинов указывает, что электронные средства связи могут установить личность стороны правоотношений только с определенной степенью достоверности, при этом международный характер деятельности ее более усложняет ситуацию [3, с. 4].

Одним из способов правового регулирования внешнеэкономических торговых отношений является создание единообразного международного законодательства. Так, одним из первых шагов на пути формирования международного права в сфере электронной торговли стало принятие Типового закона ООН «Об электронной торговле» от 16 декабря 1996 года [4]. Этот закон имеет рамочный, рекомендательный характер и предназначен для использования государствами как основы для разработки национального законодательства. Типовой закон заложил правовые основы деятельности в сфере электронной торговли, ввел определения основных понятий (электронный документ, электронный документооборот, электронная подпись, автор электронного документа,

информационная система), признал юридическую и доказательную силу электронных документов, которые существуют в электронной форме, определил требования к электронной подписи как к способу подтверждения аутентичности и целостности документа [1, с. 70].

Анализируя правовое регулирование совершения внешнеэкономических сделок согласно украинскому законодательству, следует в первую очередь указать на Закон Украины «О внешнеэкономической деятельности» [5]. Он не содержит норм, которые непосредственно регулируют осуществление внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи, однако дает определенные внешнеэкономической деятельности – это деятельность субъектов хозяйственной деятельности Украины и иностранных субъектов хозяйственной деятельности, основанная на взаимоотношениях между ними, которая имеет место как на территории Украины, так и за ее пределами. Данный закон регулирует все виды внешнеэкономической деятельности независимо от средств связи, с помощью которых стороны вступают во взаимоотношения, однако он, безусловно, не учитывает специфику таких отношений.

Участие иностранного элемента позволяет нам говорить о возможности использования норм международного частного права при совершении внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи. Нормы международного частного права используют при правовом регулировании отношений с участием иностранного элемента – так называемые коллизионные нормы. Коллизионные нормы – это внутригосударственные нормы, которые определяют, право какого государства должно быть использовано в данных гражданских отношениях, усложненных иностранным элементом [6, с. 98].

Закон Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 года [7], который действует с 1 сентября 2005 года, определил признаки, по наличию каждого из которых определяется наличие иностранного элемента в правоотношениях. Среди них следую-

щие: 1) хотя бы один участник правоотношений является иностранцем, лицом без гражданства или иностранным юридическим лицом; 2) объект правоотношений находится на территории иностранного государства; 3) юридический факт, который влияет на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имел или имеет место на территории иностранного государства.

Гражданско-правовые сделки, которые совершаются с использованием электронных средств связи, из-за своего трансграничного характера, который вызван возможностями устанавливать правовые отношения на любом расстоянии благодаря возможностям электронных средств связи, очень часто обладают вышеуказанными признаками иностранного элемента. Таким образом, к частноправовым сделкам, которые совершаются с использованием электронных средств связи, могут применяться нормы международного частного права.

Анализируя сущность внешнеэкономических договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, необходимо отметить, что вопрос совершения сделок с использованием электронных средств связи в первую очередь касается формы таких сделок. Согласно ч. 2 ст. 382 Хозяйственного кодекса Украины [8] форма и порядок заключения внешнеэкономических договоров (контрактов), права и обязанности его сторон регулируются Законом Украины «О международном частном праве».

Согласно ст. 31 Закона Украины «О международном частном праве» [7], если другое не предусмотрено законом, форма сделки должна отвечать требованиям права, которое применяется к содержанию сделки, но при этом достаточно придерживаться требований права места его совершения, а если стороны сделки находятся в разных странах – права места проживания стороны, которая сделала предложение, если иное не установлено договором. Форма сделки относительно недвижимого имущества согласно ч. 3 ст. 31 Закона Украины «О международном частном праве» [7] определяется согласно праву государства, в котором находится это имущество, а относительно недвижимого имуще-



ства, право на которое зарегистрировано на территории Украины, – права Украины. Поскольку законодательство Украины предусматривает обязательную нотариальную форму для сделок по распоряжению недвижимым имуществом, это не позволяет на данный момент говорить о возможности заключения такого рода сделок с использованием электронных средств связи. Причиной тому служит целый ряд законодательных и технических ограничений, которые не преодолимы на сегодняшний день без существенного изменения существующего законодательства о нотариате Украины, что не является предметом исследования этой статьи.

Согласно ч. 2 ст. 6 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» [5] внешнеэкономический договор (контракт) заключается субъектом внешнеэкономической деятельности или его представителем в простой письменной форме, если другое не предусмотрено международным договором Украины либо законом. В соответствии с ч. 3 ст. 31 Закона Украины «О международном частном праве» [7] внешнеэкономический договор, если хотя бы одной из сторон является гражданин Украины либо юридическое лицо Украины, заключается в письменной форме независимо от места его заключения, если другое не установлено законом или международным договором Украины. Таким образом, совершение сделок с использованием электронных средств связи является одним из способов совершения сделок в письменной форме, что предусмотрено ст. 207 Гражданского кодекса Украины [9]. Анализ вышеуказанных норм украинского законодательства позволяет сделать вывод о том, что внешнеэкономический договор (контракт) может быть заключен с помощью электронных средств связи, поскольку электронная форма является разновидностью письменной.

Существует целый ряд привязок, которые используются при заключении, исполнении, изменении и прекращении внешнеэкономических договоров. Среди таких привязок можно назвать принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*), закон места заключения договора (*lex loci contractus*), закон места исполнения договора

(*lex loci solutionis*), закон страны продавца (*lex venditoris*), закон места осуществления деятельности (*lex loci activitatis*), принцип наиболее тесной связи (*lex causae*, Proper Law), закон страны суда (*lex fori*), закон валюты долга (*lex monetae*).

Наиболее простым способом разрешения спорных ситуаций при заключении внешнеэкономических договоров с помощью электронных средств связи является использование так называемого принципа автономии воли (*lex voluntatis*), который предполагает использование права той страны, которую стороны выберут сами. Этот механизм правового регулирования известен всем мировым правовым системам. Украинское законодательство содержит принцип автономии воли в ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О международном частном праве» [7], согласно которой участники правоотношений могут самостоятельно совершать выбор права, которое подлежит применению к содержанию правоотношений.

Относительно применения принципа автономии во внешнеэкономических договорах, которые совершаются с использованием электронных средств связи, следует отметить, что способ заключения договора прямо не влияет на действие указанного принципа, так как права и обязанности сторон определяются на будущее. В то же время, если право государства, которое выберут стороны, не признает действительность внешнеэкономических договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, это может иметь негативные последствия для прав и обязанностей сторон договора.

Закон места заключения договора (*lex loci contractus*), а также закон места исполнения договора (*lex loci solutionis*) относятся к одной формуле привязки – закону места совершения акта (*lex loci actus*), что означает применение права государства, на территории которого совершен частноправовой акт.

Спецификой применения данных привязок к внешнеэкономическим договорам, которые заключаются с помощью электронных средств связи, является то, что между сторонами до-

говора находятся «посредники» – информационные системы, с помощью которых работают информационные системы оферента и акцептанта. Эти информационные системы посредников могут находиться совершенно в другом месте, чем оферент и акцептант, возможно, даже в другой стране. Место нахождения информационных систем посредников может быть не известно сторонам либо меняться. Таким образом, при определении места совершения сделки необходимо руководствоваться не местом нахождения информационных систем, а указывать конкретную страну, если стороны определяют это по собственному усмотрению, или же делать привязку к праву страны оферента по общепринятой практике.

Кроме того, следует отметить, что спецификой договоров, которые заключаются с помощью электронных средств связи, является то, что очень часто предмет договора и сам объект существует в электронном (виртуальном) виде. В таком случае местом исполнения таких договоров является информационная система, что, как указано выше, усложняет возможность определения правопорядка, которым будут регулироваться указанные отношения. К таким договорам, на наш взгляд, будет более правильным использовать закон места заключения договора (*lex loci contractus*) либо право страны оферента.

Принцип наиболее тесной связи (*lex causae*, Proper Law) предусматривает использование права той страны, с которой наиболее тесно связаны отношения. Этот принцип применяется в тех случаях, когда коллизийная норма отсылает к правопорядку, который в меньшей мере связан с фактическими обстоятельствами конкретного дела. Как обосновывается в литературе, формула прикрепления, которая отсылает к праву, с которым правоотношения очень тесно связаны, имеет определенные преимущества с точки зрения юридической техники. Она имеет универсальный характер и способна обслужить вообще все отношения с иностранным элементом, в то же время другие формулы прикрепления могут быть применены лишь к определенной группе правоотношений [10, с. 100-101].



Универсальность этой привязки делает ее особенно полезной относительно категории договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, поскольку эта привязка позволяет найти правопорядок, применение которого является наиболее рациональным.

Закон страны суда (*lex fori*) – коллизионная привязка, согласно которой суд обязан пользоваться законом своей страны, несмотря на иностранный элемент в составе данных правоотношений.

Существенную роль для электронной коммерции имеют расчеты между сторонами. Закон валюты долга (*lex monetae*) означает выбор при расчетах права страны, валюта которой выбрана сторонами для расчетов.

«Электронный» характер внешнеэкономических договоров достаточно часто приводит к тому, что стороны таких договоров сталкиваются с проблемой отсутствия внутригосударственного регулирования их отношений, вследствие чего сторонам приходится пользоваться обычаями делового оборота, которые достаточно часто применяются во внешнеэкономической деятельности.

Выводы. Существование и функционирование современной мировой торговли не возможно без использования электронных средств связи. Отсутствие адекватного правового регулирования тормозит развитие электронной торговли и коммерции.

Регулирование внешнеэкономических договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, должно происходить на международном и внутригосударственном уровне. На национальном уровне в законодательном обеспечении электронной коммерции и электронной торговли в разных странах используются три подхода, которые дополняют друг друга:

- регулирование данного рода сделок нормами действующего законодательства;
- регулирование электронных сделок с помощью применения обычаев делового оборота;
- детальное согласование самостоятельно сторонами положений для каждого договора.

Поиск компромиссов между участниками «электронных договоров»

достаточно часто является одним из лучших способов приспособиться и преодолеть пробелы для распространения договоров, которые совершаются с использованием электронных средств связи, в международной торговле. Можно надеяться, что международный характер и требования развития современного общества приведут к созданию единообразной правовой системы коммерческих отношений, что будет способствовать совершению и выполнению внешнеэкономических электронных договоров.

Приоритетным фактором для выбора правопорядка, которым будет регулироваться внешнеэкономический договор, совершенный с помощью электронных средств связи, должно стать местонахождение сторон, а не информационной системы, в которой совершается сделка.

Список использованной литературы:

1. Міщенко В. Правове регулювання розвитку ринку фінансових послуг на основі електронної комерції / В. Міщенко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 70–73.
2. Минаев А.А. Некоторые аспекты использования электронной цифровой подписи во внешнеторговых правоотношениях / А.А. Минаев // Информационные технологии в проектировании и производстве. – 2006. – № 4. – С. 73–74.
3. Савинов Ю.А. Проблемы использования сети Интернет для международной электронной торговли / Ю.А. Савинов // Российский внешнеэкономический вестник. – 2005. – № 3. – С. 3–12.
4. Типовой закон ООН «Об электронной торговле» от 16 декабря 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/commerce.shtml.
5. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
6. Международное частное право : учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М. : ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2002. – 656 с.
7. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року № 2709-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 49-50.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 45-48.
10. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К., 2000. – 423 с.