

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Предпринимательское и трудовое право»

(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Правовое обеспечение предпринимательской деятельности

(направленность (профиль))

## **ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)**

на тему: Коллизионно-правовое регулирование внешнеэкономических сделок

Студент

Н.В. Прыгунова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный

к.ю.н, доцент, Е.В. Чуклова

руководитель

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2020

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1 Определение права, применимого к внешнеэкономической сделке	7
1.1 Определение понятия внешнеэкономической сделки.....	7
1.2 Автономия воли сторон при выборе применимого права .....	12
1.3 Соглашение о выборе применимого права: источники регулирования и классификация .....	18
Глава 2 Ограничения автономии воли сторон в рамках коллизионного регулирования внешнеэкономических сделок .....	25
2.1 Виды ограничений автономии воли.....	25
2.2 Ограничения, направленные на защиту коллизионных интересов слабой стороны и третьих лиц.....	34
Глава 3 Определение права, применимого к внешнеэкономической сделке, при отсутствии соглашения о применимом праве.....	43
3.1 Основные коллизионные привязки .....	43
3.2. Теория "характерного исполнения" как основной коллизионный подход.....	59
Заключение .....	77
Список используемых источников.....	81

## ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования не вызывает сомнений, поскольку законодательство в сфере правового регулирования международных частных отношений на сегодняшний день одно из самых динамично развивающихся направлений, и в этом плане взгляды как ученых, так и практикующих специалистов схожи. В поле зрения находятся не конкретные вопросы правового регулирования внешнеэкономических сделок, а масштабный круг проблем, требующих законодательного регулирования и практического исследования, как-то: проблемы выбора права, применимого к внешнеэкономической сделке, проблема использования автономии воли сторон в рамках коллизионного регулирования внешнеэкономических сделок, проблема применения международных норм при решении коллизионных вопросов, проблема отсутствия понятия внешнеэкономическая сделка в российском законодательстве и иные проблемы. На сегодняшний день на формирование института коллизионного правового регулирования внешнеэкономических сделок как процедуры управления внешней торговлей влияет как правовое регулирование, так и юридическая практика применения законодательства, и в некоторых моментах происходит явное между ними противоречие, накладывающее отпечаток на достижение целей, стоящих перед исследуемым институтом. В этих условиях требуется системный, логический и взвешенный подход к процессу совершенствования законодательства о коллизионном правовом регулировании внешнеэкономических сделок, а также его разумное сочетание с правоприменительной практикой.

Цель работы заключается в комплексном общетеоретическом исследовании института коллизионного правового регулирования внешнеэкономических сделок.

В рамках достижения поставленной цели были решены следующие задачи:

- рассмотреть определение права, применимого к внешнеэкономической сделке;

- изучить ограничения автономии воли сторон в рамках коллизионного регулирования внешнеэкономических сделок;

- охарактеризовать определение права, применимого к внешнеэкономической сделке, при отсутствии соглашения о применимом праве.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в процессе коллизионного правового регулирования внешнеэкономических сделок. Предмет исследования – материальные и коллизионные нормы, регулирующие внешнеэкономическую деятельность.

Новизна исследования заключается в систематизации теоретических аспектов и выявлении проблемных вопросов коллизионного правового регулирования внешнеэкономических сделок, а также в следующих положениях, выносимых на защиту:

Во-первых, в современном международном частном праве выявлено отсутствие единой доктринальной дефиниции внешнеэкономической сделки. Исследовав обязательные и факультативные признаки правоотношения, можно дать следующее определение внешнеэкономической сделки: сделка, совершаемая в сфере внешнеэкономической деятельности с участием иностранного контрагента (элемента) и связанная не менее чем с двумя юрисдикциями.

Во-вторых, наличие иностранного элемента несет в себе определенную специфику арбитражного соглашения в рамках международного коммерческого арбитража. В этом случае необходимо решить коллизионную проблему - проблему выбора применимого права. Стороны могут самостоятельно, на основе принципа автономии воли решить этот вопрос в тексте арбитражного соглашения, однако если ими этого не сделано, то ни действующее отечественное законодательство, ни нормы международных соглашений в этой области, участником которых является РФ, не содержат

специального правила по выбору такого правопорядка. Таким образом, необходимо дополнить ст. 1211 ГК РФ пунктом 12 следующего содержания: «К арбитражным соглашениям в случае отсутствия прямого указания в международном договоре, законе или соглашении сторон применяется право государства места проведения арбитражного разбирательства».

В-третьих, важной проблемой является проблема правового регулирования внешнеэкономических сделок при отсутствии единого понятия внешнеэкономической сделки и отсутствия единых норм в российском законодательстве, регулирующих данные вопросы. Правовые нормы законодательства Российской Федерации не раскрывают полностью вопросы регулирования внешнеэкономических сделок, в связи с чем, возникают коллизии в праве, вынуждающие прибегать судей, арбитров к применению принципа "аналогия права".

Методологической основой исследования являются как общенаучные методы и приемы, а именно: научная абстракция, прогнозирование, так и частно-научные методы, равно как: сравнительно-правовой и формально-юридический.

Теоретическая, научная, практическая значимость исследования. Исследование имеет важное теоретическое, научное и практическое значение, поскольку в рамках его проведения определены особенности коллизионного правового регулирования внешнеэкономических сделок как правового института и общественных отношений, складывающихся при применении норм этого института, его место в общей системе законодательства с учетом современных правовых норм и общественных отношений.

Научная обоснованность положений диссертационной работы подтверждается привлечением большого массива научных публикаций по тематике исследования, как отечественных, так и зарубежных авторов, данных судебной практики, информации органов исполнительной власти. Достоверность научных результатов, полученных в результате исследования,

подтверждается использованием современных теоретических, методологических и методических приемов.

Практическая значимость обуславливается также тем, что полученные результаты могут быть востребованы в правоприменительной практике государственных и третейских судов. Положения и итоги настоящего исследования способны найти применение при преподавании курса «Международное частное право», спецкурсов «Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности», «Внеэкономическое право» на юридических факультетах высших учебных заведений, при подготовке учебных и методических материалов.

Апробация результатов исследования. Основные положения, выносимые на защиту, прошли успешную апробацию в рамках написания научной статьи и участия в конференции.

Структура и объем магистерской диссертации. Структура работы соответствует цели и задачам исследования, включает введение, три главы, заключение и список используемых источников.

# ГЛАВА 1 ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СДЕЛКЕ

## 1.1 Определение понятия внешнеэкономической сделки

Внешнеэкономическая деятельность является одним из главных элементов политики любого государства, поскольку создает не только прочные основы для формирования выгодной международной торговли, но и способствует интеграции страны в международные процессы, создавая при этом благоприятный внутренний инвестиционный климат и оказывая положительное влияние на ключевые макроэкономические показатели, такие как ВВП, ВВП и уровень безработицы.

В настоящее время наблюдается усиление роли государства в сторону приоритизации защиты и продвижения собственных интересов в мировой экономике. При этом игра государств на мировых рынках становится более агрессивной, что приводит к росту протекционистских настроений и лоббирования, несмотря на декларирование отмены международных барьеров в торговле.

Термин «хозяйственный механизм» значительно шире, чем «организационно-экономический механизм», поскольку, кроме организационно-экономических аспектов включает в себя совокупность правовых, социальных, психологических и иных форм и отношений. Организационно-экономический механизм представляет собой систему, состоящую из двух подсистем. Первая включает совокупность элементов, обеспечивающих построение компании и её функционирование: цели и задачи, организационные структуры управления, методы управления, методы управления персоналом, систему планирования. Экономическая подсистема связана с использованием рычагов и стимулов, с помощью которых формируется и развивается потенциал фирмы: производственные мощности, эффективность, экономические ресурсы, система стимулирования и ряд других. Организационно-экономический механизм, в данном контексте,

связан с формированием системы подходов, направленных на осуществление хозяйственной деятельности компаний, позволяющих развивать отношения с зарубежными партнерами, и строится на нескольких принципах:

1. Целевой характер. Организационно-экономический механизм направлен на достижение общих целей и задач, стоящих перед компанией.

2. Единство. Все элементы механизма рассматриваются системно, во взаимосвязи.

3. Гибкость. Организационно-экономический механизм должен адаптироваться под меняющиеся условия внутренней и внешней среды.

4. Эффективность. Результаты применения данного механизма должны оправдывать затраты, связанные с его разработкой.

5. Инновационность. Данный принцип связан с необходимостью использования новых форм и методов работы компании на внешнем рынке.

Международные договоры, предметом регулирования которых выступают частноправовые отношения, по нашему мнению, обладают всеми признаками международного договора, но при этом могут действовать и в отношении третьих лиц, порождая у них соответствующие права и обязанности. При выражении согласия государствами на обязательность таких международных соглашений они автоматически становятся обязательными и для частноправовых субъектов (физических и юридических лиц) в силу положения п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup>, которое закрепляет факт того, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации рассматриваются в качестве одного из элементов национальной правовой системы.

При рассмотрении российского законодательства, коллизионные нормы, призванные регулировать внешнеэкономические сделки, содержатся

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.



в положениях ГК РФ<sup>2</sup>. Так, например, предусматривается возможность неограниченной автономии воли сторон (ст.1210 ГК). При этом, соглашение о том, какое право должно быть применимо к отношениям, может быть заключено, как в сам момент заключения договора, так и позже, при желании сторон договора. Кроме того, сторонами может быть установлено применимое право не только ко всему договору, но и к отдельным его положениям. Данная оговорка будет действовать с момента заключения договора и до его расторжения. При этом, существует проблема использования выбранного права для достижения целей судебного разбирательства.

Сделка – она же договор или соглашение всегда представляет собой соглашение двух или нескольких сторон. Международная же сделка возникает в том случае, когда ее участники территориально находятся в разных уголках мира. Исключением из существующего правила будет ситуация, когда участники соглашения находятся в пределах одной страны.

Можно дать следующее определение международной сделки – это определенного рода операция, осложненная иностранным элементом, которая может представлять собой как оказание определенного рода услуг или работ, предоставление товаров, а также иных действий между двумя или несколькими сторонами, на основании определенного ряда документов. Иностраным элементом может выступать не только субъект сделки, но и объект соглашения, который находится за пределами государства, а также юридический факт – совершение определенных действий на территории разных государств (когда оферта происходит на границе одного государства, а процесс передачи на территории другого)<sup>3</sup>.

Для более ясного и четкого понимания сути международной сделки важно не только дать ее определение, но и выявить назначение, для чего она

---

<sup>2</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) (с изменениями и дополнениями от 29.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. N 32, Ст. 3301

<sup>3</sup>Дмитриева Г.К., Ершова И.В., Карташов А.В. и др. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: Монография / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Норма; Инфра-М, 2013. С. 63

служит и зачем нужна. Основным назначением такого рода соглашений, как уже было сказано выше, является возможность поставки чего-либо, оказания услуг, разного вида работ, закрепленных документально. Важным остается и тот факт, что, как и любые сделки на территории определенного государства, международные также регулируются теми или иными нормами, чтобы обеспечить безопасность стран-участниц<sup>4</sup>.

В зависимости от количества сторон, принимающих участие в заключении сделки, сделки классифицируются на:

1. Односторонние. Это сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны<sup>5</sup>. Односторонние сделки можно разделить на правопорождающие, правоизменяющие, правопрекращающие

2. Двухсторонние. Название вида говорит само за себя – два субъекта заключают между собой соглашение, оформляемое в строгом соответствии с законом.

3. Многосторонние. Многосторонние – число участников данной сделки должно быть не менее трех.

Субъектами «внешнеэкономических» сделок являются:

1. От Российской Федерации:

- Юридические лица. Напомним, что для российской федерации важным условием является регистрация на территории нашей страны.

- Физические лица. К ним применяются такие же требования, что и к юридическим лицам – постоянное проживание и официальный статус Индивидуального Предпринимателя.

2. От других стран-участниц

- юридические лица – компании, зарегистрированные согласно требованиям законодательства страны-участницы, которую они представляют.

---

<sup>4</sup>Ибрагимова Н.Б. Внешнеэкономическая сделка как основа международной торговли // Международный студенческий научный вестник. – 2018. – № 5.; URL: <http://eduherald.ru/ru/article/view?id=19089> (дата обращения: 06.07.2019).

<sup>5</sup>Горковенко М.Л. Понятие и признаки внешнеторговой сделки // Гражданин и право. 2010. N 4. С. 18.

- физические лица. Право- и дееспособность данной категории субъектов, как и юридических лиц устанавливается законодательством их страны.

- не обладающие определенным гражданством, но обладающие право- и дееспособностью в стране, за которой у них закреплено право постоянного пребывания<sup>6</sup>.

Необходимо отметить, что в Российском законодательстве в настоящее время отсутствует не только легальное определение внешнеэкономической сделки, но и упоминание о ней. Как следствие, возникают проблемы практического характера, связанные с отнесением сделок к числу внешнеэкономических, поскольку правовой режим внешнеэкономических сделок отличен от внутренних и иных сделок с иностранным элементом. Представляется необходимым проанализировать доктринальные подходы в определении понятия внешнеэкономической сделки, которые ученые формулируют с помощью указания на конкретные признаки. Так, ряд авторов при определении данного понятия обращали особое внимание на субъектный состав участников внешнеэкономической сделки. В частности, в числе таких авторов можно назвать Л.А. Лунца. Ученый относил к числу внешнеэкономических, сделки в которых одной из сторон является иностранное лицо и содержанием такой сделки являются операции по ввозу и вывозу товаров за границу<sup>7</sup>.

Внешнеэкономическая сделка как правоотношение наполнялась признаками постепенно. Исследователи поэтапно проводили анализ и наполнение содержания дефиниции "внешнеэкономическая сделка". Во всех определениях сущностным признаком внешнеэкономической сделки, порождающим правовые последствия, признается фактор пересечения товаром границы государства.

Таким образом, внешнеэкономическая сделка – это сделка,

---

<sup>6</sup>Дмитриева Г.К., Ершова И.В., Карташов А.В. и др. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: Монография / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Норма; Инфра-М, 2013. С. 63.

<sup>7</sup>Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. М.: Спарк. 2002, С. 446.

совершаемая в сфере внешнеэкономической деятельности с участием иностранного контрагента (элемента), которая связана не менее, чем с двумя юрисдикциями.

## 1.2 Автономия воли сторон при выборе применимого права

Концепция «сверхимперативных норм» была разработана в середине XX в. и на сегодняшний день получила закрепление, как в национальном законодательстве, так и в международных договорах. Гражданский кодекс Российской Федерации в п. 1 ст. 1192 предусматривает, что правила шестого раздела третьей части не затрагивают действия императивных норм и не ограничивают возможность их применения. Иной подход можно встретить в законодательстве, например, Доминиканской Республики, в соответствии с которым применение императивных норм в сфере международных частноправовых отношений ограничивается. В законодательстве Российской Федерации и иных зарубежных стран предусмотрена возможность применения судом императивных норм иностранного права, близкого к частноправовому отношению.

Согласно Гражданскому кодексу РФ, сверхимперативные нормы применяются в случаях указания на их применение, а также ввиду особого их значения. Таким образом, речь идет не о российских нормах частного права, а о нормах, действующих помимо него в сфере международного частного права независимо от коллизионных норм. Взаимодействие коллизионных и императивных норм является не только теоретической проблемой, с ней часто сталкиваются и на практике. Коллизионная норма используется юрисдикционными органами для решения вопроса о том, право какого государства подлежит применению. Правовая доктрина зарубежных государств сходится во мнении, что существуют «сверхимперативные» нормы, не являющиеся частью публичного порядка, которые действуют независимо от коллизионных норм, иногда и вовсе ограничивая их действие.

Идея приоритета «сверхимперативных» норм нашла отражение в Гаагской конвенции о праве применимом к режиму собственности 1978 года<sup>8</sup> и во многих других международных актах, регулирующих частноправовые отношения. В частности, Регламент Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 года «О праве, применимом к договорным обязательствам» установил преобладание императивных норм.

Выделяют два критерия, согласно которым нормы относятся к сверхимперативным. Первый связан с указанием на сверхимперативную норму в самой норме, второй обозначается формулировкой «особое значение», который позволяет отнести к правилам такого рода гражданско-правовые установления, которые, несмотря на частный характер, связаны с публичными интересами и выступают в качестве публичных начал в частном праве. Например, к таким правилам могут относиться положения о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств по территории Российской Федерации РФ или положения о сроках исковой давности. В Гражданском кодексе к числу таких норм были отнесены положения о пределах осуществления гражданских прав, о недействительности сделки, о свободе договора.

В зарубежной юридической литературе к «сверхимперативным» нормам причисляются правила об исковой давности, защите прав потребителей, о форме сделок, об антимонопольном законодательстве и о защите слабой стороны договора<sup>9</sup>.

Применяются нормы с целью защиты общественно-значимых интересов слабой стороны. С точки зрения правовой природы — они являются пограничными между нормами частного и публичного права, нормы частного права являются продолжением публичных отношений, публичные нормы воздействуют на частноправовые отношения. Устранить

---

<sup>8</sup>Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (Заключена в г. Гааге 14.03.1978) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

<sup>9</sup>Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 2016. С. 209–220.

применение рассматриваемых норм невозможно ни действиями суда, ни выбором права сторонами, поскольку сам механизм данных норм применяется до установления правопорядка и представляет собой преобладающие императивные положения, ограничивающий действие коллизионной нормы<sup>10</sup>.

С появлением сверхимперативных норм появилось мнение о преобладании данных норм над концепцией публичного порядка, однако, на наш взгляд, произошла не замена, а раскрытие правовой природы концепции публичного порядка. Признание необходимости применения сверхимперативных норм носит повсеместный характер и относится к договорным правоотношениям, к трансграничным частноправовым отношениям, внедоговорным, брачным, семейным и наследственным правоотношениям. Сверхимперативные нормы применяются также к корпоративным отношениям, и к отношениям в сфере защиты прав интеллектуальной собственности.

Сверхимперативные нормы тесно связаны с публичным порядком, однако они различаются по содержанию: сверхимперативные носят более конкретный характер и являются предписаниями, а в состав публичного порядка входят принципы и общественные устои. Также имеются отличия и в механизме действия: сверхимперативные нормы применяются до установления компетентного порядка, а обращение к оговорке применяется после избрания иностранного права как регулятора общественных отношений. При обращении к оговорке оцениваются последствия применения иностранного права, сверхимперативные нормы в этом плане устраняют действие иностранного права, даже если его содержание имеет сходство с отечественной нормой права.

Как и любые другие нормы права, сверхимперативные нормы подвержены частым изменениям, в свою очередь, публичный порядок более устойчивая категория, его изменения связаны с коренными

---

<sup>10</sup> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. // Консультант плюс: справочно-правовая система.

преобразованиями в праве.

Действие сверхимперативных норм направлено на защиту интересов государства, обеспечение его безопасности, прав и свобод его граждан, реализацию ключевых интересов различных сфер жизни общества. При анализе судебной практики выявляются такие проблемы, как отсутствие объяснений суда, чем он руководствуется при применении сверхимперативных норм. Суды только цитируют положения, не приводя оснований для их применения<sup>11</sup>. Также суды не отличаются единообразием судебной практики при разрешении вопроса о применении положений сверхимперативных норм. При этом судебная практика не может в одиночку решить проблемы применения сверхимперативных норм — здесь важна судебная доктрина. Ее положения содержатся в источниках УНИДРУА, а также в различных договорах.

Несмотря на закрепление в документах возможности применения сверхимперативных норм, они не предусматривают признаков, позволяющих установить предписания и дефиниции — такая ситуация связана с наличием различных подходов при разрешении вопроса применения сверхимперативных норм в различных странах.

Негативное воздействие на правоприменительную практику также оказывает отсутствие законодательного закрепления признаков и понятия сверхимперативных норм. Кроме того, часто оказывается, что российские судьи не подготовлены к решению данного вопроса. Как следствие, возникает необходимость решения проблемы путем единообразия судебной практики — это требует разъяснений Верховного Суда Российской Федерации. В таких разъяснениях следует указать, что отсутствие оговорки в тексте сверхимперативной нормы о ее применении еще не является основанием для отказа в ее признании.

Концепция сверхимперативных норм развивается и сегодня, появляются нормы, имеющие «наднациональное» происхождение,

---

<sup>11</sup> Там же. С. 250-261.

являющиеся следствием имплементации Директив Европейского Союза в законодательство его членов. Сфера применения императивных норм расширяется, что вызывает необходимость их применения не только к договорам, но и к иным частноправовым отношениям.

Необходимыми элементами для выделения отрасли в качестве самостоятельной является предмет и метод правового регулирования общественных отношений. Некоторые ученые выделяют еще и принципы. Л. П. Ануфриева отмечает, что к основным принципам международного частного права следует отнести национальный режим, взаимность, режим наибольшего содействия, реторсии, публичный порядок, обход закона и обратную отсылку<sup>12</sup>.

Л.П. Ануфриева среди принципов определяет обход закона, обратную отсылку и отсылку к третьему государству, но данные категории представляют собой правила коллизионного регулирования, а международное частное право сводится не только к коллизионному регулированию, в результате чего из-за отсутствия универсализма они не могут быть признаны в качестве принципов. Кроме того, в принципы включаются и национальный режим, и режим наибольшего сотрудничества, что создает основания для вопроса: почему тогда в принципы не включены специальный или преференциальный режимы?

Принципы международного частного права можно представить в виде трехуровневой системы: первый уровень составляют принципы частного права, в частности юридическое равенство, автономия, добровольность, диспозитивность, координация, общее разрешение, правовая защита частного интереса и др.; второй уровень составляют принципы международного публичного права, которые оказывают влияние на правовое регулирование трансграничных частноправовых отношений; принципы собственно международного частного права, проявление которых возможно через призму анализа истории становления международного частного права,

---

<sup>12</sup> Ануфриева Л. П. Международное частное право: учебник. Т. 3., М. : БЕК, 2002. С. 10.



которая в полной мере отображает действенность именно тех основных положений, которые оказывают влияние на регулирование на протяжении длительного времени. В вопросах, которые зависят от воли сторон, законодатель допускает свободный анализ. Воля сторон должна быть четко выраженной или такой, которую стороны лишь имеют в виду при заключении соглашения, которое вытекает из обстоятельств дела.

Выведенный таким способом принцип автономии воли положен в основу современных диспозитивных коллизионных норм. Таким образом, автономию воли следует рассматривать как принцип, согласно которому участники правоотношений с иностранным элементом могут осуществить выбор права страны, которое подлежит применению к соответствующим отношениям.

Автономия воли пронизывает всю систему отношений международного частного права и в отдельных отношениях проявляет регулятивное действие или полностью, или в ограниченном виде. Например, во время заключения внешнеэкономических соглашений стороны могут выбирать право любой страны относительно содержания почти всех сделок, в то время как при защите имущественных прав автономия воли ограничивается выбором заявителя или права государства, в котором находится имущество, или права страны суда.

Свое действие автономия воли проявляет и в деликтных обязательствах, и в вопросах семейного и наследственного права. Принцип наиболее тесной связи предполагает, что наиболее тесная связь признается в качестве общего начала регулирования частноправовых отношений, усложненных иностранным элементом, в связи с тем, что он пронизывает почти все институты международного частного права. Так, в договорных обязательствах, в случае если стороны не воспользовались автономией воли для установления управомоченного правопорядка, для урегулирования отношений применяется право страны, которое имеет более тесную связь со сделкой. Считается, что сделка более тесно связана с правом страны, в

которой сторона, которая должна выполнить действия, имеющие решающее значение для содержания такой сделки, имеет свое место проживания или местонахождения.

При определении правового статуса физических лиц принцип наиболее тесной связи также находит свою реализацию. Так, если физическое лицо является гражданином двух или больше держав, его личным законом считается право того из государств, с которым лицо имеет наиболее тесную связь, имеет место проживания или занимается основной деятельностью. В семейном праве данный принцип находит свою реализацию в правах и обязанностях родителей и детей, но с условием, что избранное право является более благоприятным для ребенка. Следующим принципом, который выдержал проверку временем, является действие публичного порядка. Этот принцип предполагает применение к правоотношению, усложненному иностранным элементом, национального закона его участника<sup>13</sup>.

Таким образом, система принципов международного частного права, таких, как принцип национальной юрисдикции относительно международных частных отношений; коллизионного регулирования; безусловного применения иностранного законодательства в соответствии с коллизионной нормой; диспозитивности (автономии воли); принципа однократного применения коллизионной нормы; приоритета нормы международного договора перед нормой национального законодательства играют важную роль в регулировании международного частного права.

### 1.3 Соглашение о выборе применимого права: источники регулирования и классификация

Одним из условия благоприятного развития экономики и поддержания ее стабильности является наличие таких правовых механизмов, которые

---

<sup>13</sup> Богуславский, М. М. Международное частное право. М. : Международные отношения, 2018. С. 36.

способствовали бы повышению доверия иностранных партнеров и, соответственно, отвечали бы как потребностям современного международного гражданского оборота, так и общепризнанным принципам и нормам. Учитывая особый характер международной коммерческой деятельности и специфику конфликтов, возникающих в процессе ее осуществления, можно заключить, что они требуют самого тщательного и всестороннего рассмотрения лицами, являющимися экспертами в сфере международного частного права. Как правило, субъекты международной коммерческой деятельности желают сохранить конфиденциальность рассматриваемого конфликта и проявляют стремление к дальнейшему сотрудничеству и сохранению «здоровых» деловых отношений, тяжело устанавливаемых хозяйственных связей с иностранным участием<sup>14</sup>.

Глубокие изменения, происходящие во многих сферах общественной жизни в последние годы, настолько фундаментальны, что приобрели характер процессов трансформационного свойства, на повестке обсуждения появился термин – вызовы: поскольку разрешение этих задач – это определенный вызов человечеству, а юридических аспектов этих проблем – юридическому сообществу.

В настоящее время изменился характер внешнеэкономического спора. Это комплексные правоотношения, затрагивающие не только коллизионные нормы государств. Это блоки законодательства государств и норм международного права о преференциях и льготах, новое регулирование об ограничительных мерах, которое не гармонирует с нормами о преференциях, это блок норм о предотвращении злоупотреблений.

Изменился характер источников правового регулирования таких отношений. Это не только нормы национального права, коллизионные нормы, или международных договоров, это и акты международных организаций, причем конкурирующего свойства, это решения международных судебных органов, рекомендации международных

---

<sup>14</sup>Васин В.Н. Латинизмы в гражданском праве: учеб.-метод. пособие. М. : ВГНА МНС РФ : Кн. Мир, 2014. С. 108.

специализированных организаций, обеспечивающие тем не менее унификацию правового регулирования в мире. Эти усложнения на фоне борьбы за инвестиции ставят задачу формирования благоприятного правового регулирования в сфере разрешения споров. Это формулирует запрос на судебную специализацию в сфере международных коммерческих отношений<sup>15</sup>.

Применительно к разрешению международных коммерческих споров в государственных судах наметилась тенденция к специализации. Попытки разных государств создавать специализированные инвестиционные суды, суды внешней торговли, суды разрешения международных коммерческих споров этому подтверждение. Россия также идет по пути специализации в этом направлении – особая система арбитражных судов формирует подходы, вопрос дальнейшего развития международной коммерческой специализации в государственных судах России изучается. В настоящее время в арбитражных государственных судах выделены специализированные судьи, особенно в регионах, где количество таких споров велико. Вопросы разрешения международных коммерческих споров, споров с участием иностранных инвесторов являются предметом постоянного анализа и обобщения судебной практики.

Своеобразным итогом стало Постановление Пленума Верховного Суда о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел по экономическим спорам, возникающих из отношений, осложненных иностранным элементом<sup>16</sup>. Постановление Пленума является результатом обобщения правовых позиций, которые формировались в судебной практике Российской Федерации. Оно направлено на то, чтобы продемонстрировать участникам международного коммерческого оборота подходы судов России к разрешению международных коммерческих споров. Эти подходы современные, поскольку формировались и с учетом тех позиций, которые

---

<sup>15</sup>Кешнер М.В. Экономические санкции в современном международном праве. М., 2015. С. 84.

<sup>16</sup>Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 23 "О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом" // Консультант плюс: справочно-правовая система.

выработаны по решению аналогичных вопросов высшими судебными инстанциями большинства современных государств, а также наднациональными судебными органами.

Правовые позиции, изложенные в Постановлении, совпадают с практикой Европейского Союза, унифицированной на уровне Суда ЕС. Поскольку само правовое регулирование компетенции по экономическим спорам с иностранным элементом совпадают с подходами, содержащимися в европейских регламентах о юрисдикции, исполнении решений, оказании правовой помощи по торговым делам, обоснованно, чтобы и судебное толкование было унифицированным как в пространстве Европейского Союза, так и в Российской Федерации.

При толковании института тесной связи спорного правоотношения как основания международной компетенции, который пришел в континентальные процессуальные кодексы, в том числе в АПКРФ<sup>17</sup> из англо-американского права, учитывались подходы, сформировавшиеся в судебной практике государств данной правовой семьи. Это делает понятными правовые позиции, изложенные в Постановлении, не только для представителей европейского бизнес-сообщества, но и для представителей бизнеса из государств англо-американского права.

Участники внешнеэкономических споров заинтересованы в использовании и внедрении ускоренных средств судебной защиты. Это второе направление совершенствования средств разрешения внешнеэкономических споров на настоящем этапе. Введение обеспечительных мер, в том числе предварительных обеспечительных, а также приказного и упрощенного производств, способствовало приведению процессуальной формы разрешения международных коммерческих споров в Российской Федерации, как и всех иных споров, к международным стандартам. Современный оборот заинтересован в исключении

---

<sup>17</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ (с изменениями и дополнениями от 26.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации от 29 июля 2002 г. N 30 ст. 3012

сутяжничества, пуризма, формализма, в быстром восстановлении спорных отношений.

Таким образом, последние годы российские законодатели уделяли пристальное внимание третейскому судопроизводству вообще и международному арбитражу в частности, поэтому в Российской Федерации стала складываться строгая и гармонизированная система правовых источников в этой сфере. Основой выступает Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»<sup>18</sup>, а в части деятельности международного коммерческого арбитража используется специальный норматив – Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»<sup>19</sup> (далее – Закон о МКА). Деятельность МКА регулируется значительным количеством международных источников в форме как международных соглашений, так и рекомендательных актов.

Соглашение о передаче спора в МКА служит предпосылкой его разбирательства в подобном арбитражном суде. Такого рода договор является отражением принципа добровольности обращения к арбитражному разбирательству, без которого оно фактически невозможно<sup>20</sup>.

Наличие в правоотношении иностранного элемента несет в себе определенную специфику арбитражного соглашения в рамках МКА. В этом случае необходимо решить коллизионную проблему, то есть проблему выбора применимого права. Решить эту проблему в рамках основного договора, в который была включена арбитражная оговорка, не всегда представляется возможным. Однако, ни в Нью-Йоркской конвенции 1958 г., ни в Европейской конвенции 1961 г., ни в ст. 1211 ГК РФ, в которой указано право, подлежащее применению к договорным отношениям при отсутствии

---

<sup>18</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями от 28.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации от 4 января 2016 г. N 1 (часть I) ст. 2

<sup>19</sup> Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" (с изменениями и дополнениями от 25.12.2018) // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 12 августа 1993 г., N 32. ст. 1240

<sup>20</sup>Канашевский В. А. Международные сделки: правовое регулирование. М.: Междунар. отношения, 2016. С. 648.

соглашения сторон о выборе права, не содержится общей нормы о праве, применимом к арбитражным соглашениям или оговоркам. В п. 2 ст. VI Европейской конвенции 1961 г. регламентированы лишь вопросы о наличии или действительности указанного арбитражного соглашения.<sup>21</sup>

Для поиска применимого права в рассматриваемом случае возможно воспользоваться п. 1 ст. 1211 ГК РФ. Однако, закрепленная там формула, что «при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора», вряд ли применима к арбитражному соглашению, так как определить, исполнение какой стороны имеет решающее значение в этом обязательстве, невозможно.

Конфликтующие стороны самостоятельно определяют условия арбитражного соглашения, среди которых ключевым являются условия о выборе вида, места, языке арбитража и порядке разбирательства и пр. Однако, если ими это не сделано или выполнено лишь частично, то восполнить пробелы смогут уже арбитры на основе норм применимого права, а указанное выше предложение по дополнению отечественного законодательства подтвердит обоснованность и правомерность таких действий.

Наличие иностранного элемента несет в себе определенную специфику арбитражного соглашения в рамках международного коммерческого арбитража. В этом случае необходимо решить коллизионную проблему – проблему выбора применимого права. Стороны могут самостоятельно, на основе принципа автономии воли решить этот вопрос в тексте арбитражного соглашения, однако, если ими это не сделано, то ни действующее отечественное законодательство, ни нормы международных соглашений в этой области, участником которых является Российская Федерация, не

---

<sup>21</sup>Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Заключена в г. Женеве 21.04.1961 г.) // Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1993. № 10.

содержат специального правила по выбору такого порядка.

На основе вышесказанного можно сделать вывод, что проблема выбора применимого права при разрешении арбитражного спора по внешнеэкономической сделке разрешится, если дополнить ст. 1211 ГК РФ пунктом 12 следующего содержания: «К арбитражным соглашениям в случае отсутствия прямого указания в международном договоре, законе или соглашении сторон применяется право государства места проведения арбитражного разбирательства».



## ГЛАВА 2 ОГРАНИЧЕНИЯ АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН В РАМКАХ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК

### 2.1 Виды ограничений автономии воли

Механизм реализации сверхимперативных норм проявляется по-разному и может зависеть как от сферы применения, так и вида применяемых норм. Так, законодательство некоторых государств закрепляет порядок применения норм непосредственного применения ко всем видам международных частноправовых отношений.

Положения п. 1 ст. 1192 ГК РФ устанавливают, что правила разд. VI ч. 3 ГК РФ не затрагивают действия императивных норм российского законодательства, регулирующих соответствующие отношения вне зависимости от права, подлежащего применению. Анализ нормативного содержания показывает, что ст. 1192 ГК РФ не ограничивает возможность применения норм непосредственного применения и распространяет действие сверхимперативных норм на все виды международных частноправовых отношений.

Законодательные акты других стран ограничивают применение сверхимперативных норм сферой договорных обязательств. Так, например, ст. 66 Закона о международном частном праве Доминиканской республики устанавливает, что «положения настоящего раздела не затрагивают действия предписаний доминиканского законодательства, которые регулируют договорное обязательство вне зависимости от права, подлежащего применению». Что касается вида потенциально применяемых норм непосредственного применения, то законодательство ряда стран может предусматривать возможность применения не только сверхимперативных норм суда, но и положений других стран.

Так, нормы п. 1 ст. 1192 ГК РФ устанавливают действие норм непосредственного применения российского законодательства. При этом в

п.2 ст. 1192 ГК РФ законодатель отражает, что суд может принять во внимание императивные нормы права другой страны, имеющей тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны, такие нормы являются нормами непосредственного применения. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения.

Законодательные акты Боливарианской Республики Венесуэла, Китайской Народной Республики, Грузии предусматривают только применения норм непосредственного применения страны суда.

В законодательстве ряда стран предписаний о нормах непосредственного применения нет, однако судебная практика и правовая доктрина ссылаются на необходимость их применения. При отсутствии общих предписаний о нормах непосредственного применения, данные положения закрепляются в специальных законах. Так, в соответствии с п. 5 акта «О применимом к договорам страхования праве» Королевства Норвегия суды Королевства, вне зависимости от применимого права, применяют к договорным правоотношениям императивные нормы норвежского законодательства.

Возможность применения норм непосредственного применения на территории Европейского союза устанавливаются Регламентами Европейского союза от 17.06.2008 № 593/2008, от 11.07.2007 № 864/2007, от 24.06.2016 № 2016/1103.

Так, Регламент Европейского союза от 17.06.2008 № 593/2008 о праве, применимом к договорным обязательствам, в ст. 9 ограничивает их действие сферой договорного обязательства; регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского союза в ст. 16 распространяет действие сверхимперативных норм на сферу внедоговорного обязательства; регламент № 2016/1103 «Об имплементации расширенного сотрудничества в сфере юрисдикции, применимого права, признания и исполнения решений по вопросам режима имущества супругов» в ст. 30 распространяет действие

норм непосредственного применения на международное брачно-семейное отношение.

Таким образом, механизм действия сверхимперативных норм применяется еще до установления компетентного правопорядка, в то время как обращение к оговорке о публичном порядке имеет место уже после того, как в качестве применимого было избрано иностранное право. Нормы непосредственного применения, исходя из толкования положений законодательства Европейского союза, представляют собой преобладающие императивные положения», являются еще одним механизмом ограничения действия коллизионной нормы. Отличие данных положений от обычных императивных норм заключается в том, что сверхимперативные нормы при любых обстоятельствах и любом случае могут быть заменены положением международного соглашения или, руководствуясь принципом автономии воли— по договоренности сторон.

Принцип автономии воли сторон в выборе применимого права к отношениям, осложненным иностранным элементом, дает сторонам максимальную правовую и экономическую свободу, но при этом по указанным выше причинам нуждается в ограничениях.

Объем ограничений, налагаемых на хозяйствующие субъекты при выборе применимого права, и механизм их реализации зависят от многих факторов, но, в большей степени — от сложившейся в государстве правовой и политической системы. Например, в англо-американской правовой системе, выбор права субъектами сделки должен быть добросовестным и законным. Выделяются два ограничивающих критерия: объективный — соответствие выбора требованиям закона и субъективный — добросовестность сторон.

В некоторых странах исламской правовой семьи автономия воли сторон в выборе применимого права в принципе не признается, т.е. ограничение является объективным и абсолютным, и при сравнении ограничений, налагаемых этими двумя правовыми системами, разница в их

объеме и характере очевидна<sup>22</sup>.

Также можно выделить иные ограничения, встречающиеся в международном частном праве в отношении принципа автономии воли сторон.

1. Временные пределы. Цель выбора применимого права — обеспечить наиболее полное, «предсказуемое» и желательное для сторон правовое регулирование соответствующего договора. Стороны могут реализовать свое право в любой момент существования договорных отношений. Таким образом, временные ограничения автономии воли сводятся к тому, что стороны могут согласовать применимое право на любой стадии существования своих договорных отношений, но в любом случае — до вынесения судом решения по существу спора, возникшего из данного договора.

2. Пространственные пределы. Наличие пространственных пределов может быть выведено путем признания за институтом автономии воли сторон абсолютной или относительной правовой природы<sup>23</sup>. Таким образом, пространственные пределы автономии воли сторон в выборе применимого права можно свести к возможности или невозможности сторонами выбора любой объективно существующей правовой системы или ненационального права для регулирования своих договорных отношений.

3. Содержательные пределы. К содержательным пределам автономии воли можно отнести то, что: 1) выбор применимого права не должен делаться с целью обхода закона; 2) что выбор применимого права не должен противоречить публичному порядку государства, где реализуется автономия воли.

Независимо от выбранного применимого права содержательные пределы автономии воли сторон охватывают действие сверхимперативных норм страны суда и государств, имеющих тесную связь с отношением.

---

<sup>22</sup> Андреева О. В. Об «автономии» воли в международном частном праве // Актуальные проблемы экономики и менеджмента. Воронеж, 2016. С. 6—7.

<sup>23</sup> Гражданское право : учебник : в 2 т. / С. С. Алексеев, О. Г. Алексеева, К. П. Беляев [и др.] ; под ред. Б. М. Гонгало. М., 2016. С. 726.

Коллизионная норма понимается как инструмент международного частного права, способный разрешить коллизию права путем определения права, применимого к трансграничному частноправовому отношению. Коллизионная привязка как элемент соответствующей нормы всегда прямо или косвенно отсылает нас к национальному праву того или иного государства. Это обусловлено тем, что коллизионные нормы оперируют понятием «право», или «закон», что в контексте позитивистской правовой парадигмы есть прямая отсылка к праву, детерминированному государством. Мир коллизионного права по-прежнему основан строго на государстве в той мере, в какой государство управляет коллизией законов. Коллизионная норма всегда предсказуема в том смысле, что отослать нас она может лишь к праву какого-либо государства.

Рассмотрим документ Международной торговой палаты (ИСС) — Вненациональные нормы как применимое право международным контрактам ИСС 2015 г.<sup>24</sup> Механизм применения документа ИСС незамысловат: контрагенты инкорпорируют в контракт одну из проформ ИСС или включают в контракт одну из предложенных в документе оговорок о выборе права, руководствуясь принципом автономии воли сторон, в его широком толковании, не разделяемом, как правило, государственными судами. Для того, чтобы этот «коллизионный трюк» сработал, нужно включить в контракт арбитражную оговорку, чтобы иметь потенциальную возможность в качестве применимого к спору права определить, указанные в оговорке не правовые нормы.

В настоящее время существуют трудности в легитимизации предложенной документом ИСС «инновации» через национальную судебную систему, и это приводит к предложениям отдельных авторов о внесении изменений в действующее законодательство.

Концепция «нормы права» в свете регулирования трансграничных

---

<sup>24</sup>Мажорина М. В. Эволюция правопонимания и правоприменения: парадигмальные сдвиги в международном частном праве // LexRussica. 2017. № 10. С. 94.

частноправовых отношений, в особенности в рамках деятельности международных коммерческих арбитражей, приобрел сегодня значение, принципиально отличное от того, которое известно общетеоретической и отраслевой юридической науке, выстроенной на фундаменте позитивизма. В контексте же международного частного права определение «норм права» было сформулировано в Гаагских принципах о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам 2015 г., в ст. 3 которых указывается, что «правом, избранным сторонами, могут быть нормы права, которые являются общепризнанными на международном, наднациональном или региональном уровнях как нейтральный и сбалансированный свод правил, если иное не предусмотрено законом страны суда». К числу источников таких норм права относятся, например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права. Такие нормы, содержащиеся в источниках, не производных от государств, будучи инкорпорированными в контракт, могут рассматриваться только в качестве согласованных сторонами договорных условий, не затрагивающих действие любых императивных норм договорного статута, определенного с помощью применимых коллизионных норм, отсылающих к тому или иному национальному применимому праву. Однако Гаагские принципы совершили квалификационную подмену содержания термина «нормы права», которая объективно обеспечивалась практикой международных коммерческих арбитражей.

Таким образом, если коллизия права – это столкновение двух и более правопорядков, обусловленное трансграничностью общественного отношения, то ее решение посредством коллизионной нормы сводимо к выбору того или иного правопорядка и последующему его применению надлежащим образом для регулирования спорного отношения, по существу. Однако ввиду беспрецедентного разрастания не правовой материи, используемой для регулирования трансграничных частноправовых

отношений, нарастает возможность возникновения коллизии иного рода — коллизии права и норм не правового регулирования. В качестве последних выступает не только *lex mercatoria*, но и иные системы социальных норм: религиозные нормы, культурные нормы, обычаи и пр. Вопрос о том, могут ли негосударственные нормы быть применимым правом, перемещается с периферии в центр, как только мы рассматриваем коллизионное право через призму глобализации. Это обусловлено тенденциями «разгосударствления» права, фрагментацией международного частного права, сдвигами в области правопонимания, вызванными широкой интерпретацией понятия «нормы права» и пр.<sup>25</sup>

Правотворчество смещается от политически институализированных центров в государстве к периферии права, к границе между правом и иными глобализованными социальными секторами. По мере масштабирования норм негосударственного регулирования в литературе укрепляется концепция периферийного права. Право государства является элементом нормативной системы, но больше сдвигается на периферию, в то время как ядро формируется из норм негосударственного регулирования. Не обеспеченные силой государственного принуждения, нормы негосударственного регулирования не лишены обязательности и квалифицируются в иностранной литературе как не юридически обязательные. Проблема коллизии права и норм не правового регулирования в условиях развития цифрового общества, которому имманентно присущ трансграничный характер, актуализируется. Однако доктрина международного частного права не изобилует работами о коллизии права и не юридических нормах.

Таким образом, новым для исследования вопросом становится исследование коллизии права и неправа через призму нормативно-правовой эклектики и выбора между неоднородными регулятивными массивами. Коллизионное право выступает сегодня отраслью права, для которой заявленная полемика представляет практическую важность, в том числе в

---

<sup>25</sup>Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 193—218.

контексте разрешения споров посредством международного коммерческого арбитража, отчасти легитимизирующего не правовую материю. Площадка коллизионного права становится наилучшим форумом для обсуждения практических последствий правового плюрализма.

Сложность коллизионного регулирования приводит к радикальным предложениям, подобным тому, что судам следует применять коллизионное право только тогда, когда одна из сторон просит об этом. Если этот запрос не сделан, суды должны применять свой национальный закон<sup>26</sup>.

Материальной фрагментации соответствует институциональная, которая проявляется в формировании разноуровневых систем нормотворчества и разрешения споров. В сфере разрешения споров речь идет о международных коммерческих арбитражах, системах ADR и ODR, различных механизмах, созданных внутри интернет-платформ. Фрагментация права и не юридических норм — суть последствия развития сетевого информационного общества, которое делокализует нормативную среду, повышает степень ее диффузивности и снижает степень резистентности к стороннему воздействию.

Сетевое информационное общество привело к серьезному усложнению современной архитектуры права. Казуистичность права осложняет путь к надлежащему регулированию спорных отношений. В связи с ростом цифровых форм коммуникации трансграничный бизнес нуждается в формулировании единообразных материально-правовых норм, регулирующих права и обязанности сторон и применимых в международных коммерческих арбитражах.

По мнению Пола П. Полански, как только началась коммерциализация Интернета, стало очевидно, что есть необходимость в единообразном международном регулировании, так как опора на традиционные системы коллизионного и международного частного права порождает невыносимую

---

<sup>26</sup>De Boer Th. M. Facultative Choice of Law // Recueil des cours de l'Académie de droit international. 1996. Vol. 257. P. 225.



неопределенность<sup>27</sup>. Причинами такой неопределенности выступают: привязка коллизионной нормы к какому-либо географически определяемому месту, например, к месту ведения бизнеса, к местонахождению стороны контракта, что осложняется в кибербизнесе. Второй проблемой является конфликт юрисдикций. Третья сложность — в применении иностранного для суда права надлежащим образом, что в киберспорах может осложняться еще и отсутствием в национальном праве норм, регулирующих отношения в киберпространстве.

Применение методологии коллизионного права к регулированию отношений в киберпространстве в принципе возможно, но ввиду большого числа издержек, связанных с применением иностранного права, а также в связи с тем, что для его применения необходимы юридические познания, она с вероятностью будет использоваться крупными субъектами – участниками электронной торговли, а не пользователями в относительно новом сегменте «потребительской экономики»<sup>28</sup>.

П. П. Полански считает, что формирование обычной практики в Интернете может рассматриваться как начало формирования свода норм, независимых от национально-правовых систем, которые будут использоваться в Интернете в целом и в международной электронной торговле в частности. Обычаи, регулирующие электронную торговлю, будут инкорпорированы в национальные и международные правовые системы. Интернет-торговля есть пример среды, в которой в отсутствие соглашений или письменного права, права и обязанности могут выводиться из обычных практик или обычаев электронной торговли.

Таким образом, международное частное право сегодня представляет собой полноценную опору для юридических инноваций, являясь, во-первых, наиболее периферийной областью права и постулирующей приоритет автономии воли сторон трансграничных частноправовых отношений. Во-

---

<sup>27</sup> Polanski P. P. Towards a supranational Internet law. *Journal of International Commercial Law and Technology*, Режим доступа: <https://media.neliti.com/media/publications/28672-EN-towards-asupranational-internet-law.pdf>

<sup>28</sup> Lowery T. Human to Human (H2H) — Collaboration Is the New Competition // URL: [http://www.huffingtonpost.com/tom-lowery/human-to-human-collaborati\\_b\\_4696790.html](http://www.huffingtonpost.com/tom-lowery/human-to-human-collaborati_b_4696790.html)

вторых, международное частное право в силу своего предмета и метода и обусловленной ими задачи решения коллизий разных юрисдикций развивается в логике постоянного обмена и заимствования юридического знания, оценки актуальных преобразований юридических картин мира, рецепции научных концептов и моделей миро- и правосознания, что делает науку международного частного права более восприимчивой к новой реальности, гибкой, не законсервированной в рамках формально-догматической юриспруденции какого-либо одного правопорядка, способной улавливать тренды и отвечать на вызовы. В-третьих, будучи наиболее экономически ориентированной отраслью права, международное частное право наиболее подвержено влиянию глобализационных процессов. Оно является проводником глобализации, обеспечивающей юридическое обслуживание сети тех самых негосударственных субъектов, которые столь активно теснят государства в современном глобализирующемся пространстве.

## 2.2 Ограничения, направленные на защиту коллизионных интересов слабой стороны и третьих лиц

Гражданский оборот в ходе своего развития неминуемо сталкивается с проблемами применения тех или иных законодательных положений. В законодательстве существуют нормы, которые в определенной ситуации могут оказаться входящими в противоречие друг с другом. Одними из таких проявлений являются два основополагающих принципа гражданского права: свобода договора и добросовестность.

Законодатель закрепил постулат необходимости добросовестного поведения при вступлении в обязательственные отношения со всеми иными лицами. В римском праве добросовестность раскрывалась через объективные факторы (обязательственное право) или субъективные отношения лица (вещное право). Позже, данную концепцию в сформировавшемся виде

изложил Виндшейд, который заметил, что в «одних случаях добрая совесть выступает в объективном значении, как известное внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных сношениях друг с другом, в других случаях принимается во внимание добрая совесть в субъективном смысле, как определенное сознание того или иного лица, как неведение некоторых обстоятельств, с наличием которого закон считает возможным связать те или иные юридические последствия»<sup>29</sup>.

С таким подходом не соглашается Эндеман, на взгляд которого, «введение в закон принципа доброй совести обозначает связь закона с нравственными основами оборота; в руки судье дается масштаб, покоящийся на нравственных убеждениях общества, как они отливаются в действительности, в практике оборота»<sup>30</sup>. Следовательно, начало доброй совести не покрывается субъективными воззрениями отдельного лица, это объективный масштаб, в основе которого лежит честный образ мыслей, какого, по господствующим в данном обществе понятиям, можно требовать от каждого члена общества».

Шнейдер отмечал, что «добрая совесть в первом и самом подлинном смысле есть принцип верности договору, уважения договорного соглашения, соблюдения данного слова. В целях большого приспособления спорного вопроса к нормам права и соглашению заинтересованных лиц законодатель уполномочивает иногда судью разбирать дело в соответствии с доброй совестью, но это должно происходить при обязательном условии соблюдения норм, выставленных законодателем, и положений, принятых сторонами. Применение принципа доброй совести выражается в беспристрастном взвешивании противоположных экономических интересов спорящих сторон, каждая из которых может ждать от другой поведения, соответствующего с законом и договором, словом, такого поведения, какое данная сторона могла и

---

<sup>29</sup> Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2016. № 1. С. 124 - 181.

<sup>30</sup>Endemann, EinfuhrungindasStudiumdes B. G. B., 1897, 3B4 Aufl. §11 URL: [http://www.huffingtonpost.com/tom-lowery/human-to-humancollaborati\\_b\\_4696790.html](http://www.huffingtonpost.com/tom-lowery/human-to-humancollaborati_b_4696790.html)P. 100.

должна бы одобрить»<sup>31</sup>.

Важной проблемой соотношения свободы договора и принципа добросовестности является, предоставленная суду, возможность снижения неустойки. По смыслу ст. 333 ГК РФ можно установить, что суд вторгается в сферу автономии воли сторон, в том числе, из соображений добросовестности. По мнению В. В. Витрянского, «право на снижение неустойки хотя и является необходимым элементом гражданского права, но неизбежно нарушает основополагающий гражданско-правовой принцип диспозитивности и автономии воли сторон, а равно зачастую противоречит процессуальному принципу состязательности сторон»<sup>32</sup>.

Таким образом, принцип свободы договора играет ключевую роль в формировании договорных отношений. Он подразумевает заключение договора по своему усмотрению, в том числе при определении любых не противоречащих закону условий договора (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Действие данного принципа имеет свои границы. Его ограничения направлены на защиту слабой стороны договора и на защиту публичных и общественных интересов.

В правовой доктрине выделяются две модели ограничения свободы договора. Первая из них состоит в наличии в законодательстве императивных норм, содержащих прямые запреты на включение в договор тех или иных условий (например, п. 2 ст. 461, п. 2 ст. 572, п. 3 ст. 592, п. 2 ст. 837, ст. 1046, ст. 1051 ГК РФ и др.), либо предписания на их указание в договоре (например, п. 1 ст. 555, п. 1 ст. 558, ст. 561, ст. 942, ст. 1016 ГК РФ).

Вторая модель ограничения свободы договора предполагает наличие контроля суда и заключается в оценке условий договора на соответствие общим оценочным понятиям, что характеризует активную деятельность суда. Такая модель дает возможность отменять нежелательные договорные условия на основании тех или иных оценочных стандартов, содержащихся в

---

<sup>31</sup>Schneider, *Treu und Glauben im Rechte der Schuldverhältnisse des B. G. B.*, 1902. С. 88

<sup>32</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право. Книга первая: Общие положения*. М.: Статут, 2014. С. 85.

нормах Гражданского кодекса РФ, например, в ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав», ст. 179 «Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств», ст. 333 «Уменьшение неустойки», ст. 428 «Договор присоединения» и других. Обычно основанием для ограничения свободы договора посредством контроля являются установленные судом несправедливые условия договора, свидетельствующие о недобросовестном поведении стороны, их предложившей.

Условие об отказе от договора в указанном соглашении является проявлением свободы договора в части определения способа его расторжения и согласуется с п. 2 ст. 310 ГК РФ, допускающим возможность одностороннего отказа от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, в случаях, предусмотренных правовыми актами или договором. Таким образом, названное условие договора не вызывает сомнений в его законности с позиции контроля. Когда возникает практическая реализация данного договорного условия, дилер нередко обращается в суд с требованием признания его незаконным, ссылаясь на злоупотребление поставщиком своим правом при заключении договора, что повлекло включение в него навязанного и явно несправедливого условия, либо на нарушение контрагентом принципа добросовестности в ситуации отказа поставщика от исполнения обязательства.

В 2013 году Арбитражный суд г. Москвы удовлетворил иск ЗАО «Авилон-АГ» (дилер) к ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» (поставщик), в котором истец просил признать недействительным немотивированный отказ ответчика от исполнения дилерского договора, что было предусмотрено дополнительным соглашением к нему, и недействительным само дополнительное соглашение со ссылкой на ст. 10 и 168 ГК РФ.

Суд применил к рассматриваемому договору по аналогии закона п. 2 ст. 428 «Договор присоединения» ГК РФ (действовавший до 1 июня 2015

года), исходя из следующих обстоятельств. Во-первых, договор был заключен на основании формы, разработанной поставщиком. Во-вторых, ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» «доминировало в экономическом плане», поэтому дилер не мог влиять на условия договора. Заметим, что речь идет не о доминирующем положении на товарном рынке в контексте ФЗ № 135 «О защите конкуренции», а об оценке судом фактического положения поставщика автомобилей по отношению к дилеру. Такое доминирующее положение, по мнению суда, заключалось в том, что соглашение подписывалось после нескольких лет работы истца в качестве дилера ЗАО «Мерседес-Бенц РУС», к этому времени истец вложил в бизнес значительные инвестиции, которые долго окупаются, а переориентация дилерских центров сложна, поэтому он не мог рисковать потерей бизнеса в связи с несогласием с условиями, предложенными поставщиком, и вынужден был на них согласиться.

В решении суда было отмечено, что положения ст. 428 ГК РФ направлены на защиту стороны правоотношений, когда она хотя формально и была свободна в заключении договора и определении его условий, но фактически не действовала по отношению к своему контрагенту на началах равенства и автономии воли и не могла влиять на условия договора в своих интересах, то есть являлась экономически слабой стороной правоотношения. Поскольку дополнительное соглашение содержит явно обременительное условие для дилера, являющегося экономически слабой стороной, признать его недействительным, а действия поставщика, необоснованно отказавшегося от договора, злоупотреблением правом.

Такой подход суда к оценке договорного условия как явно обременительного для одной из сторон, поэтому признанного недействительным, являет собой пример ограничения свободы договора. Мотивировочная часть данного решения суда изобилует оценочными категориями, носящими абстрактный характер и предполагающими субъективизм их толкования, поэтому вызывает сомнения об оправданности

проявленного судом патернализма в отношении одной из сторон договора.

Отзываясь на приведенное решение арбитражного суда г. Москвы, Ю. Ткачева выражает сомнение в обоснованности выводов суда о нарушении ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» принципа разумности и добросовестности. Автор считает, что суд стремился решить данный спор скорее «по справедливости», чем «по праву»<sup>33</sup>.

Сомнения в целесообразности ограничения посредством контроля свободы договора объясняется тем, что, во-первых, это условие контракта, который заключают профессионалы, просчитавшие все имущественные выгоды и допустимые потери от данного бизнеса. Во-вторых, возможность отказа от договора по условиям дополнительного соглашения была предоставлена на паритетных началах обеим сторонам обязательства. В-третьих, отказ от исполнения договора поставщиком вступал в силу по истечении 12 месяцев со дня заявления о нем, то есть дилеру был дан значительный срок для переориентации бизнеса на другого поставщика автомобилей.

Существует другой подход к оценке немотивированного отказа поставщика от исполнения дилерского договора.

ООО «АЦР» (дилер) предъявило к «Фольксваген Групп Рус» (поставщик) иск о признании недействительным необоснованного отказа ответчика от дилерского соглашения, поскольку он расценивается как нарушение принципа добросовестности. Истец утверждал, что условие об отказе от договора было навязано поставщиком и данное право было реализовано со злоупотреблением, что повлекло для дилера убытки. Отказывая в иске, арбитражный суд г. Москвы исходил из следующего.

Основным признаком злоупотребления правом является намерение употребить право во вред другому лицу, причинить вред. Следовательно, истцом должны быть представлены доказательства, что, направляя

---

<sup>33</sup> Ткачева Ю. Ничтожность отказа от дилера в споре Мерседес-Бенц РУС vs Авилон-АГ [Электронный ресурс]. URL: [https://zakon.ru/blog/2013/07/17/nichtozhnost\\_otkaza\\_ot\\_dilera\\_v\\_spore\\_mersedesbenc\\_rus\\_vs\\_avilon\\_ag](https://zakon.ru/blog/2013/07/17/nichtozhnost_otkaza_ot_dilera_v_spore_mersedesbenc_rus_vs_avilon_ag)

соответствующее уведомление, ответчик намеревался реализовать какой-то противоправный интерес. ООО «АЦР» таких доказательств не представило. Более того, ответчик, действуя добросовестно, заблаговременно (более чем за 12 месяцев) уведомил истца об отказе от исполнения договора, предоставив ему возможность за это время осуществлять деятельность в качестве официального дилера и получать прибыль. Суд, разделяя позицию ответчика, счел годичный срок для расторжения договора достаточным для подготовки к репрофилированию дилерского центра для реализации автомобилей другой марки, что свидетельствует об учете интересов сторон при заключении договора. Таким образом, судом не установлено обстоятельств, свидетельствующих о злоупотреблении ответчиком своим правом, и поэтому отсутствуют правовые основания для взыскания убытков, вызванных расторжением договора.

Принципиально важным представляется и вывод суда о том, что отсутствие у сторон права на односторонний отказ от исполнения договора, заключенного на неопределенный срок, противоречит существу регулирования спорных договорных отношений. Данный вывод суда соответствует правовой позиции, сформулированной в п. 3 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах», и опровергает довод истца о навязывании ему ответчиком несправедливого условия о возможности немотивированного отказа от исполнения договорного обязательства. Девятый арбитражный апелляционный суд Московского округа не нашел оснований для отмены или изменения данного решения суда<sup>34</sup>.

В аналогичном деле по иску ООО «Прогресс 010» (дилер) к ПАО «АвтоВАЗ» (поставщик) истец просил изменить условие дилерского договора, предусматривавшее возможность одностороннего отказа от его исполнения поставщиком, на основании ст. 428 ГК РФ, поскольку считал его несправедливым и навязанным ответчиком. Исследовав все обстоятельства

---

<sup>34</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда Московского округа от 20 декабря 2016 года по делу № А40-76236/16. URL: <http://kad.arbitr.ru>. (дата обращения 01.10.2019).



дела, суд отказал в удовлетворении исковых требований, отметив при этом: истцом не представлено доказательств того, что присоединившаяся сторона не знала, на каких условиях заключает договор, что исключает возможность его изменения или расторжения по правилам ст. 428 ГК РФ. Это решение было поддержано в постановлениях судов апелляционной и кассационной инстанций<sup>35</sup>.

Таким образом, дилеры, желающие избежать неблагоприятных последствий отказа контрагента от исполнения договора, требуют признать недействительным договорное условие, предоставляющие поставщику такое право, и отказ от исполнения обязательства. В своих требованиях они ссылаются на ст. 10 ГК РФ и на ст. 428 ГК РФ. В большинстве случаев суды взвешенно подходят к применению доктрины договора присоединения. Использование стандартных форм договора, разработанных поставщиком, не дает основания считать его недобросовестной стороной. Даже если принять во внимание, что дилерский бизнес требует значительных финансовых затрат и немотивированный отказ поставщика по прошествии ряда лет существования договорных связей приводит к существенным имущественным потерям для дилера, при решении вопроса о злоупотреблении поставщиком своим правом нельзя не учитывать статус договаривающихся сторон.

В контрактах стороны находятся в равных переговорных возможностях, и их отношения строятся на основе принципов свободы договора, автономии воли, диспозитивности. Руководствуясь ими, стороны по своему усмотрению вступают в договорные обязательства. Таким образом, дилер, соглашаясь заключить договор на предложенных ему условиях, действует сознательно и, как вытекает из п. 5 ст. 10 ГК РФ, разумно. Как отмечает А.Г. Карапетов, «риски разрыва контракта закладываются в ценовые предпочтения дистрибьютора, а наличие права на свободный выход из договора – в ценовые предпочтения поставщика.

---

<sup>35</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13 июня 2017 года по делу № А55-21797/2016. URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 05.10.2019).

Стороны определяют цену и иные условия договора в контексте всего комплекса условий договора. Вторжение в эти вопросы суда подрывает этот баланс». Кроме того, дилер, являясь хозяйствующим субъектом, осуществляет предпринимательскую деятельность на свой риск (ч. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ), что предполагает несение возможных неблагоприятных имущественных последствий в ходе ведения бизнеса.

Таким образом, оценка судом условия дилерского договора о возможности одностороннего отказа от его исполнения как навязанного поставщиком и явно несправедливого, а потому не подлежащего применению, является неоправданным вмешательством в сферу частных интересов лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и отступлением от принципа свободы договора.

## ГЛАВА 3 ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СДЕЛКЕ, ПРИ ОТСУТСТВИИ СОГЛАШЕНИЯ О ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ

### 3.1 Основные коллизионные привязки

В целях определения применимого права применяются различные коллизионные привязки (формулы прикрепления), имеющие обычно латинские обозначения.

При множестве способов выбора применимого права, определяемых коллизионными нормами различных государств, каждый из них является лишь одной из вариации ограниченного числа общих коллизионных формул, которые сложились в процессе многовекового развития коллизионного права и взаимных влияний.<sup>36</sup>

Типы коллизионных привязок - предельно обобщенные и концентрированные правила (формулы) прикрепления (выбора права).

Предметом коллизионного права являются три взаимозависимых вопроса: (1) Когда возникает дело, затрагивающее трансграничные элементы, суд какой страны должен рассматривать это дело?; 2) Какое право должно применяться для определения исхода материального спора, связанного с трансграничными элементами?; (3) Каковы последствия решения, вынесенного судом одной страны в судах другой страны: будет ли оно признано или исполнено?

Однако, при более тщательном рассмотрении норм коллизионного права, эти вопросы требуют уточнения. Это объясняется тем, что коллизионные нормы, в конечном счете, являются нормами внутреннего права страны, которые она применяет в своем суде для разрешения проблем, возникающих в связи с международными элементами в данном деле. Например, с точки зрения Сингапурского права возникают следующие

---

<sup>36</sup>Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 193—218.

вопросы: (1) Когда сингапурский суд будет рассматривать дело, связанное с трансграничными элементами? (2) Если предположить, что Сингапурский суд рассматривает это дело, какое материальное право правовой системы будет применяться судом к конкретным вопросам, возникающим в споре? (3) Когда иностранное судебное решение будет признано или приведено в исполнение в Сингапуре?

Выделяют следующие подходы к коллизионному праву. Каждое государство имеет свои собственные коллизионные нормы. Некоторые вопросы коллизионного права были предметом международных конвенций, однако многие из них по-прежнему решаются на основе коллизионных норм отдельных стран. Однако принципы коллизионного права, по своей сути, имеют международное измерение, и, по крайней мере, в вопросах выбора права наблюдается значительная согласованность подходов как в странах общего права, разделяющих английскую правовую традицию, так и между странами, регулирующими правоотношениями гражданского права.

Нормы коллизионного права в отношении договорных обязательств варьируются различными подходами к решению проблемы выбора права. Кроме того, различия между разносторонними видами договоров усложняют ситуацию: например, для договора купли-продажи, трудового договора или договора морской перевозки грузов может быть приемлема норма механического выбора права. С другой стороны, одно и то же механическое правило может порождать множество проблем в вопросах, касающихся оферты и акцепта, дееспособности сторон, договорных формальностей или незаконности. По этой причине практически каждая правовая система подходит к проблеме коллизионного права в договорной сфере гибко и чутко как к различным обстоятельствам договора, так и к ситуации, возникшей между сторонами.<sup>37</sup>

Договаривающиеся стороны, как правило, рассматривают положение "регулирующего права", которое определяет надлежащее право договора

---

<sup>37</sup> Международные правила заключения договоров купли-продажи ИНКОТЕРМС. По материалам издания §460 МТП. – СПб.: 2012. – С. 102

посредством прямого намерения. Регулирующее право положение применяется к материально-правовым вопросам договора при условии, что он является добросовестным, законным и не противоречит публичной политике. Такие положения будут определять предпочтительную юрисдикцию регулирующего права контракта (например, "законы Онтарио", федеральные законы Канады" и т.д.), разъясняя намерения сторон независимо от того, какой суд обладает юрисдикцией в отношении спора.

В силу многообразия правовых систем и применимой истории различных стран, законы, регулирующие международное право, включают как общее право (прецедентное право), так и гражданское право (уставы, создаваемые руководящими органами). Их применение охватывает все аспекты национального права, включая материальное право, процедуру и средства правовой защиты.

Термин коллизионное право относится к ситуациям, когда законы разных стран, применимые к конкретному правовому вопросу, отличаются. В этих случаях выбор права должен осуществляться сторонами для определения того, какое право применяется.

Такая ситуация возникает при заключении международной финансовой сделки. Затем стороны должны выбрать закон, регулирующий соответствующее финансовое соглашение. Поскольку, не существует единого международного права, применимого к транснациональным отношениям, международный договор будет регулироваться национальной правовой системой, выбранной сторонами. Другими словами, выбранный закон выражает выбор сторон относительно того, каким должен быть закон, связанный с их соглашением. Этот выбор права имеет решающее значение для сторон, поскольку он будет определять толкование положений Соглашения, прав и обязанностей сторон. Кроме того, стороны должны будут определить юрисдикцию, в которой будут разрешаться возникающие споры.

Применимое право и Положения о юрисдикции-важность в международных финансовых операциях.

Два типа оговорок будут определять выбор сторонами права и юрисдикции. Во-первых, выбор сторонами права, как правило, выражается через регулирующую правовую оговорку, включенную в финансовый договор. Основной целью данного положения регулирующего права является выбор права юрисдикции, которое будет применяться при разрешении правовых вопросов, возникающих из финансового соглашения. С другой стороны, положение о юрисдикции будет диктовать место и, следовательно, какие суды будут разрешать спор.

На практике эти положения не становятся предметом спора, если только между сторонами не возникает международный спор. Короче говоря, только в том случае, когда вопрос не может быть решен путем изучения договора, необходимо обращение к выбору права сторон. Однако крайне важно, чтобы стороны определили право и юрисдикцию в ходе переговоров по договору, с тем чтобы добиться определенности в своих финансовых отношениях. Фактически, стороны знают, какое право, скорее всего, будет применяться при решении правовых вопросов, касающихся их прав и обязанностей по договору, что позволяет им анализировать и предвосхищать свою правовую позицию. Напротив, в тех случаях, когда стороны не включают положения регулирующего права, существуют сложные правовые нормы, в соответствии с которыми определяется применимое право договора. Когда суды будут решать вопрос выбора права, у них есть два варианта:

Право суда (*lex fori*).

Закон места совершения сделки/события, повлекшего за собой судебный иск.

В ЕС регламент Rome I предусматривает правило при отсутствии выбора, согласно которому "договор должен регулироваться правом страны, с которой он наиболее тесно связан" (Rome I – (21)). Тем не менее, стороны

не имеют контроля над выбранным законом, что приводит к большей неопределенности в отношении правовых результатов.

При обсуждении этих положений могут возникнуть разногласия относительно оптимального закона и юрисдикции для выбора. На самом деле, несколько факторов играют роль в принятии решения о том, какой закон и юрисдикцию избрать, такие как судебные издержки, возможность предвзятого отношения со стороны местных судей или арбитров и язык. Как правило, каждая сторона выступает за свою внутреннюю юрисдикцию по вышеуказанным причинам. Кроме того, стороны захотят обеспечить согласованность между регулирующим законодательством и оговоркой о юрисдикции. Например, если споры будут разрешаться в английских судах, то в качестве регулирующего права, вероятно, будет выбрано английское право.

Сфера применения регулирующих положений.

Когда стороны заключают финансовое соглашение, в таком соглашении будут изложены их договорные обязательства. Однако другие "внедоговорные" обязательства могут возникать в ходе их взаимоотношений, главным образом вовремя:

Преддоговорных переговоров, до завершения контракта;

В период после заключения договора: к договорным обязательствам могут быть добавлены внедоговорные обязательства.

В свете этого сторонам следует при обсуждении оговорки о выборе права принять решение о том, следует ли ограничить такую оговорку самим соглашением или распространить ее на соответствующие внедоговорные обязательства.

Для определения применимого права в отношении внедоговорных обязательств в статье 4 Римского регламента II устанавливается общее правило, согласно которому правом, применимым к внедоговорным обязательствам, является право страны, в которой происходит соответствующий ущерб, "независимо от страны, в которой произошло

событие, повлекшее за собой ущерб, и независимо от страны или стран, в которых происходят косвенные последствия этого события.” Исключения из этого правила существуют, особенно те, в соответствии с которыми “стороны могут согласиться подчинить внедоговорные обязательства праву по своему выбору” (статья 14), что позволяет сторонам распространить свою оговорку о выборе права на внедоговорные обязательства, связанные с их финансовым соглашением.

Образцы применимого права и положений о юрисдикции.

"Право ХХХ регулирует все вопросы, касающиеся конструкции, действительности, толкования и исполнения настоящего Соглашения, без учета его коллизионных норм”.

Стороны могут также разработать положение, включающее их выбор права и юрисдикции:

"Настоящее Соглашение регулируется и толкуется в соответствии с законодательством Украины, без ссылки на его коллизионные нормы. Любой спор или претензия, возникающие или относящиеся к соглашению или претензии о нарушении настоящего соглашения, должны быть предъявлены исключительно в суде для ХХХ или ХХХ. Исполняя настоящее Соглашение, компании А и В настоящим соглашаются на исключительную юрисдикцию таких судов и отказываются от права оспаривать юрисдикцию или место проведения в таких судах в отношении любого иска или разбирательства в соответствии или в связи с соглашением”.

Россия является участником ряда международных договоров, регулирующих международную продажу товаров, в том числе:

- Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.
- Таможенная Конвенция о международной перевозке грузов с применением книжек МДП.



- Конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок.

Стандартные договорные условия.

Стороны международных договоров купли-продажи товаров часто предпочитают использовать стандартные международные коммерческие условия Международной Торговой палаты (ИСС) (Incoterms) 2010. Другие стандартные договорные условия, которые не очень часто используются, включают:

- Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА.
- Единые обычаи и практика для документарных аккредитивов.
- Единые правила предоставления гарантий по требованию.
- Основные потребности

Для заключения юридически обязывающего договора одна сторона должна направить другой оферту, а другая - безоговорочно принять оферту (Акцепт). Рассмотрение не является необходимым для заключения договора.

Оферта – это заявление, адресованное определенному лицу, которое четко сформулировано и выражает намерение оферента заключить договор. Акцепт – это ответ, данный лицу, делающему предложение, который должен быть полным и безоговорочным.

Формальное требование.

Как правило, договоры между юридическими лицами должны заключаться в письменной форме. Нотариальное заверение не требуется. Договоры в электронной форме (например, путем обмена электронными сообщениями) также имеют юридическую силу. При представлении цифровых материалов в суде требуется обеспечение доказательств через нотариуса.

Стороны часто используют двуязычный формат международных договоров (русский и английский). Это не является обязательным условием для того, чтобы контракт был действительным. Перевод на русский язык не требуется. Однако русский язык является официальным языком,

используемым государственными органами и судами. Поэтому перевод необходим при обращении в государственные суды.

Цена и оплата.

Если положения о ценах не согласованы сторонами, устанавливает ли местное законодательство требования в отношении цены (например, время, способ и место платежа)?

Рассмотрение не является требованием для создания юридически обязательного обязательства. Цена также не является существенным условием для международных договоров купли-продажи товаров. Поэтому договоры без привязки к цене товара подлежат исполнению.

Если условия цены не согласованы сторонами, покупатель должен уплатить цену, которая обычно уплачивается при сопоставимых обстоятельствах за эквивалентные товары.

Как правило, закон не накладывает никаких ограничений на оплату товаров. Поэтому стороны могут выбрать способ оплаты, например:

- Аккредитив.
- Вексель.
- Долговое обязательство.
- Перевод средств.
- Стороны договора также могут включить в него права на зачет.

Закон предусматривает широкий круг механизмов обеспечения безопасности, имеющих в распоряжении сторон, таких как:

- Штраф.
- Поручительство.
- Залог и ипотека.
- Сохранение права собственности.
- Предоплата (депозит).
- Оплата безопасности.
- Гарантированное обеспечение.

- Другие механизмы обеспечения, установленные договором или законом.

Если в договоре международной купли-продажи товаров участвует иностранная сторона, то стороны могут определить свои обязательства в любой валюте, а также произвести платежи в иностранной валюте. Однако существуют определенные требования валютного контроля, применимые к российским организациям, такие как:

- Требование о репатриации.
- Обязательство использовать российские банки.

Что касается совершенствования российского законодательства, то Государственная Дума Российской Федерации одновременно принимает два законопроекта, вносящих изменения в федеральный закон от 29 апреля 2008 года № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Вопреки заявлениям представителей Федеральной антимонопольной службы о "выборочном совершенствовании" законодательства об иностранных инвестициях, принятие законопроектов приведет к существенным изменениям в системе механизмов государственного регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации, а также к дополнительным ограничениям для некоторых иностранных инвесторов.

Первый пакет поправок отражен в Федеральном законе от 01 июля 2017 года № 155-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» и Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», вступивший в силу 01 июля 2017 года, который, согласно пояснительной записке к законопроекту, направлен на реализацию политики деофшоризации российской экономики.

Данные поправки существенно ограничивают круг субъектов, имеющих право устанавливать контроль над “стратегическими” компаниями.

Например, запрет на сделки, в результате которых устанавливается контроль над “стратегическими” компаниями, теперь распространяется не только на иностранные государства и международные организации и подконтрольные им организации, но и на офшорные компании и подконтрольные им компании. Термин “офшорные компании”, введенный поправками, включает в эту категорию юридические лица, зарегистрированные в государствах или на территориях, предоставляющих льготный налоговый режим и/или не требующих раскрытия и представления информации при проведении финансовых операций. Перечень таких государств и территорий утверждается Министерством финансов Российской Федерации и в настоящее время включает, в частности, такие государства и территории, как Содружество Багамских островов, Британские Виргинские острова, специальный административный район Гонконг (Сянган), Объединенные Арабские Эмираты, Каймановы острова, Республика Сейшельские острова и другие.<sup>38</sup>

Кроме того, пороговые значения доли голосов, приобретенных офшорными компаниями и подконтрольными им организациями в уставных капиталах “стратегических” компаний, требующих предварительного согласования, снижены до уровня лимитов, установленных для иностранных государственных инвесторов.

Учитывая, что под определением “контроль” понимается, в частности, право прямо или косвенно осуществлять определенное количество голосов в уставном капитале «стратегической» компании, поправки привели к запрету ряда сделок, осуществляемых не только самими офшорами, но и компаниями (в том числе российскими), находящимися под их контролем. Кроме того, запрет на установление контроля может толковаться как действующий и в тех случаях, когда конечным бенефициаром является не государственный

---

<sup>38</sup> Садиков О. Н. Международное частное право. М.: Юридическая литература, 2014. С. 56

инвестор, а частный инвестор, а оффшорная компания выступает лишь в качестве звена в цепи владения.

В первую очередь из-за глобального преобладания офшорных компаний в структурах собственности различных групп, эти ограничения потребуют от иностранных инвесторов структурировать будущие сделки таким образом, чтобы обеспечить возможность осуществления необходимого объема инвестиций в российские “стратегические” компании в свете запрета на установление офшорами контроля над такими компаниями. Закон не распространяется на отношения, возникшие до его вступления в силу.<sup>39</sup>

Второй пакет поправок в федеральный закон от 29 апреля 2008 года № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» был принят Государственной Думой 05 июля 2017 года.

Наиболее важным нововведением, предусмотренным данным законопроектом, является право председателя Правительственной комиссии по контролю за иностранными инвестициями в Российской Федерации представлять на рассмотрение правительственной комиссии сделки, осуществляемые иностранными инвесторами в отношении практически любых российских хозяйствующих субъектов, а не только “стратегических”. Кроме того, иностранными инвесторами будут считаться граждане РФ, имеющие иное гражданство, и российские организации, контролируемые иностранными инвесторами.

Законопроектом предлагается закрепить полномочия правительственной комиссии по определению любых обязательств, возлагаемых на иностранного инвестора, в качестве условия предварительного одобрения сделки, которую она считает необходимой для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Отметим, что, хотя перечень таких обязательств в действующей редакции закона «Об

---

<sup>39</sup>Горковенко М.Л. Понятие и признаки внешнеторговой сделки // Гражданин и право. 2010. N 4. С. 23.

иностранных инвестициях в Российской Федерации» является исчерпывающим, уже сейчас иностранные инвесторы сами могут предложить правительственной комиссии обязательства, которых нет в перечне и которые они готовы взять на себя для завершения сделок, и включить их в соответствующее соглашение, заключенное с ФАС.

Уточнена формулировка некоторых видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также добавлены новые виды, такие как «осуществление деятельности субъектом хозяйствования, являющимся оператором Электронной торговой площадки в соответствии с законодательством Российской Федерации «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Кроме того, в законодательстве закреплён подход, согласно которому наличие лицензии не является обязательным условием для признания компании «стратегической». Теперь для этого достаточно, чтобы существовали «другие разрешительные документы» на занятие этим видом деятельности.<sup>40</sup>

В течение 90 дней после вступления изменений в силу иностранные инвесторы должны будут представить информацию о своем владении 5 (пятью) и более процентами акций (долей), составляющих уставный капитал «стратегических» компаний, зарегистрированных в Республике Крым или городе федерального значения Севастополе.

Теперь, помимо уже существующих штрафов, за несоблюдение требования к иностранным инвесторам подавать уведомления о приобретении ими 5 (пятью) и более процентов голосов в уставных капиталах «стратегических» компаний, а также о завершении предварительно одобренных сделок и владении 5 (пятью) и более процентами акций (долей) в «стратегических» компаниях, зарегистрированных в Крыму или Севастополе, федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской

---

<sup>40</sup> Садиков О. Н. Международное частное право. М.: Юридическая литература, 2014. С. 58

Федерации» предусматривает последствия в виде лишения иностранного инвестора права голоса на общем собрании общества, через суд по иску ФАС, до тех пор, пока иностранный инвестор не выполнит обязательства по подаче уведомления, подтвержденного службой.

Можно утверждать, что оба пакета поправок к закону «О стратегических инвестициях» являются проявлением процесса усиления государственного контроля за иностранными инвестициями в российских хозяйствующих субъектах в целом и в стратегических в частности.

Представляется, что особенно важным новым событием является введение запрета на сделки, в результате которых устанавливается контроль над «стратегическими» компаниями со стороны офшорных компаний и компаний, контролируемых ими, поскольку сегодня практически каждый иностранный эквайер прямо или косвенно контролируется офшорной компанией на том или ином уровне владения акциями. Поэтому, несмотря на давно наметившуюся тенденцию к деофшоризации, представляется, что это изменение серьезно повлияет на структурирование сделок для «стратегических» компаний.<sup>41</sup>

Целью законопроекта является создание нормативно-правовой базы для расширения использования валюты Российской Федерации во внешнеторговых расчетах, формализации статуса российского рубля как региональной валюты и инструмента международных расчетов в свете современных тенденций на мировых рынках и либерализации структуры счетов резидентов в банках за пределами России, а также постепенной отмены обязательной репатриации экспортных поступлений от внешнеторговых операций между резидентами и нерезидентами, номинированных в российских рублях.

Законопроект снимет ограничения на перечисление на счета резидентов в банках за пределами России денежных средств, выплаченных в соответствии с иностранным законодательством, в обход счетов, открытых в

---

<sup>41</sup>Горковенко М.Л. Понятие и признаки внешнеторговой сделки // Гражданин и право. 2010, N 4. С. 38.

уполномоченных банках, в виде доходов от продажи драгоценных металлов, хранящихся на счетах резидентов в иностранных банках.

Законопроект также предусматривает перевод денежных средств, которые физические лица-резиденты передали в доверительное управление нерезиденту, на счета этих физических лиц-резидентов в банках, расположенных в государствах-членах Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) или целевой группы по финансовым мероприятиям (ФАТФ).<sup>42</sup>

Кроме того, законопроект расширяет перечень разрешенных валютных операций между резидентами, включив в него перечисление иностранной валюты в качестве оплаты товаров, работ, услуг и информации, а также интеллектуальной собственности и исключительных прав на интеллектуальную собственность со счетов физических лиц-резидентов, проживающих в общей сложности более 183 дней в календарном году за пределами России и осуществляющих хозяйственные операции без образования юридического лица в соответствии с законодательством принимающей страны, на счета в иностранных банках.

Другая поправка предусматривает возможность перевода неограниченных средств от нерезидентов на счета физических лиц-резидентов в банках стран ОЭСР или ФАТФ, действующих в соответствии с многосторонним соглашением компетентных органов об автоматическом обмене информацией о финансовых счетах от 29 октября 2014 года или любым другим международным соглашением об обмене финансовой информацией, подписанным ими с Российской Федерацией.

В свете сложившейся практики, когда резиденты открывают счета не только в банках, но и в других финансовых учреждениях за пределами России, законопроектом предполагается распространить требования об уведомлении местных налоговых органов об открытии, закрытии или изменении всех счетов резидентов, открытых в финансовых учреждениях за

---

<sup>42</sup> Садиков О. Н. Международное частное право. -М.: Юридическая литература, 2014. С. 58.



пределами России. Кроме того, денежные средства могут быть переведены на счета резидентов в таких учреждениях или сняты с них в случаях, установленных Центральным Банком России.

Согласно законопроекту, физические лица-резиденты не обязаны сообщать налоговым органам о движении средств на их счетах в банке за пределами России в странах ОЭСР или ФАТФ, принимающих участие в обмене финансовой информацией, но только в том случае, если общая сумма средств, переведенных на такие счета или с них в отчетном году (или на момент закрытия счета), не превышает 600 000 рублей, или эквивалентную сумму в иностранной валюте.

Небанковские финансовые учреждения, находящиеся в подчинении Банка России, открывающие счета в банках и других финансовых учреждениях за пределами России, обязаны представлять в Банк России свою финансовую отчетность.

Законопроект также предусматривает, что перечень стран ОЭСР или ФАТФ, осуществляющих обмен финансовой информацией, а также поправки к этому перечню, должны быть опубликованы на официальном сайте ФНС России.

Законопроект предусматривает отмену с 1 января 2020 года требования об обязательной репатриации резидентами рублевой экспортной выручки от несырьевого экспорта, а также постепенную отмену этого требования для экспорта ресурсов.

Требование о репатриации остается в силе для внешнеторговых соглашений (контрактов) на лесопroduкцию, заключенных между резидентами и нерезидентами, которые деноминированы и предусматривают платежи в российской валюте. Данное решение обусловлено высоким уровнем преступности и многочисленными нарушениями валютного законодательства, выявленными таможенными органами в этой сфере.

Этот законопроект обсуждался и был одобрен на заседании Правительства 13 июня 2019 года.

Таким образом, когда законы разных стран, применимые к конкретному правовому вопросу в международном договоре, отличаются, то выбор права должен осуществляться сторонами для определения того, какое право будет применяться. Выбор права страны имеет решающее значение для сторон, поскольку именно он определяет толкование положений соглашения, прав и обязанностей сторон. Это и есть ситуации с применением коллизионного права.

### 3.2 Теория «характерного исполнения» как основной коллизионный подход

В середине XX в. появляется новая концепция коллизионного регулирования договорных обязательств, которая в литературе получила название теории "характерного исполнения" (*characteristic performance*, *charakteristische Leistung*). Разработчики нового подхода поставили перед собой три основные задачи:

- отказ от расщепления договорного статута;
- формулирование коллизионных подходов, которые были бы способны обеспечить высокий уровень определенности и предсказуемости;
- уход от чисто догматического обоснования коллизионных решений в пользу функционального анализа различных видов гражданско-правовых договоров и их социально-экономической роли.

По мнению авторов новой концепции, для нахождения правильного решения коллизионной проблемы в области договорных обязательств "требуется изучение функции договора с особым учетом его специфических социальных целей". На вопрос, в каком государстве сосредоточена социально-правовая (*socio-legal*) сфера договора, следует отвечать, сконцентрировавшись на тех правах и обязанностях из договора, которые характеризуют его социальную функцию". Таким образом, для правильной территориальной локализации договорного обязательства необходимо

определить, какое государство является "центром притяжения правоотношения" (*centre of gravity of the legal relationship*), характеризующим социально-экономическую (а следом за ним и правовую) функцию конкретно взятого договора. Один из основоположников теории характерного исполнения, швейцарский ученый А. Шнитцер, заявляет о том, что новая теория призвана в полной мере реализовать весь потенциал классического метода Савиньи, но с использованием новой методологии юриспруденции интересов, пришедшей на смену юриспруденции понятий (классической догматике)

Суть указанной теории заключается в том, что для различных видов гражданско-правовых договоров следует использовать различные коллизионные привязки. Они должны использоваться только для определения применимого к договору материального права. В противном случае полностью теряется смысл, так как национальные коллизионные нормы могут отослать к любому праву, не имеющему никакой связи с общественным отношением, являющимся ключевым при определении применимого материального права в соответствии с теорией характерного исполнения.

Большинство авторов в качестве своеобразной точки отсчета рассматривают текст так называемой флорентийской резолюции Института международного права 1908 г. В резолюции в общем виде отмечалось, что применимое право должно быть определено, исходя из «природы договора, отношений между сторонами и места нахождения объекта договорного обязательства». Важная особенность резолюции 1908 г. заключалась в том, что она распространялась только на сферу действия диспозитивных материально-правовых норм и не затрагивала вопросы, которые в материальном праве какой-либо страны, имеющей объективные связи с договором, регулировались любыми императивными нормами.

В Гаагской конвенции 1955 г. о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, за основу была взята привязка к месту нахождения

коммерческого предприятия продавца, что полностью соответствовало теории характерного исполнения и существенно способствовало ее дальнейшему распространению.

Теория характерного исполнения постепенно получила отражение в практике судов некоторых других западноевропейских стран (прежде всего в Голландии), однако вплоть до конца 70-х гг. она не получила законодательного закрепления ни в одной стране ЕЭС.

Однако привлекательность новой концепции была настолько велика, что она была положена в основу Римской конвенции, несмотря на то обстоятельство, что эта концепция к тому моменту не получила законодательного закрепления ни в одной из стран — участниц Римской конвенции. В результате успешного вступления в силу Римской конвенции во всех странах ЕС теория характерного исполнения стала доминирующим подходом к коллизионному регулированию договорных обязательств в отсутствие соглашения сторон о выборе применимого права.

За прошедший период было предпринято несколько попыток разработать единую систему права, применимую ко всем международным коммерческим договорам, но это не принесло никаких существенных результатов. Первая попытка была предпринята в 1939 году Институтом международного права в Риме, что привело к подготовке "проекта, касающегося договоров купли-продажи движимого имущества". Дальнейшие попытки предпринимались на Гаагских конференциях, которые проходили в течение определенного периода времени, но эти международные соглашения затрагивают проблему лишь на периферии, и поэтому решение проблемы коллизионного права в коммерческих договорах должно быть найдено частным международным правом каждой отдельной страны. Например, Гаагская конференция 1951 года подготовила "проекты по унификации законодательства, касающегося купли-продажи движимого имущества", которые не были окончательно приняты. Гаагская конференция 1956 года лишь изучила международные договоры, касающиеся купли-продажи

материальных ценностей, но не пришла к какому-либо заключению. Именно на Гаагской конференции 1964 года была принята Конвенция о международной купле-продаже товаров, и попытки УНИДРУА унифицировать международное частное право внесли некоторую ясность в торговое договорное право. Совсем недавно Гаагская конференция по международному частному праву стремилась обеспечить определенную последовательность в подходе к выбору права в международных договорах. Проект Гаагских принципов, касающихся международных коммерческих договоров, и сопровождающий его комментарий, разработанный главным образом рабочей группой, направлены на согласование некоторых норм международного частного права, применимых к международным коммерческим договорам.

Что касается коммерческих договоров, то автономия сторон – это не что иное, как право сторон выбирать право, в соответствии с которым будут толковаться их договорные условия, а в случае возникновения спора – юрисдикцию, в которой эти условия будут применяться. Применение принципа «автономия воли сторон» считается наиболее практичным способом решения вопросов коллизионного права в международных договорах. Необходимо учитывать различия в подходе, приводящие к тому, что если два форума сталкиваются с одним и тем же спором по одному и тому же договору, то признание и ограничение выбора сторон будет различным, что, естественно, влияет на исход спора и побуждает стороны к выбору единого форума для достижения наилучшего результата. Итогом разрешения сторонами спора станет выбор форума, который, по их мнению, будет применять свои коллизионные нормы благоприятно для каждой из сторон. Автономия сторон, как коллизионная норма, превосходит все другие коллизионные нормы и превалирует над иными коллизионными нормами, которые понижаются до простых дефолтных норм, поскольку несет в себе преимущества, благодаря которым ей отдается предпочтение при выборе коллизионного права с целью определения применимого права. Например,

автономия сторон позволяет сторонам прогнозировать применимое право к их договорам. Это означает, что регулирующее право договора не остается на усмотрение обстоятельств, находящихся вне досягаемости сторон, и, следовательно, лица разных национальностей или регионов могут заключать договор, не опасаясь, что право страны одной стороны будет "перекрывать" право другой стороны.

В случае заключения коммерческих контрактов автономия сторон играет важную роль, поскольку она способствует интернационализации правил выбора права, что позволяет сторонам выбирать «нейтральное право», которое не связано с их договором. Для достижения коммерческого удобства в международном договоре необходима гибкость в выборе правовых норм. Автономия сторон обеспечивает сторонам гибкость в выборе правовых норм, с тем, чтобы они могли удовлетворять свои особые транзакционные потребности путем выбора наиболее подходящей для их сделок применимой нормы права. Кроме того, такой предварительный выбор сторон также уменьшает бремя принятия решений по применимому праву от суда к сторонам. Сам судья повторил в одном из дел, что «вместо того, чтобы рассматривать стороны как узурпирующие законодательную функцию, представляется более реалистичным рассматривать их как избавляющие суды от проблемы разрешения коллизионного вопроса».

Наконец, и это самое главное, автономия сторон в качестве оговорки в уже существующем договоре помогает сэкономить время и энергию сторон в такой степени, что в большинстве сценариев эта оговорка является результатом переговоров, уже проведенных между сторонами.<sup>43</sup>

Правило автономии сторон страдает фундаментальным недостатком, заключающимся в том, что оно не способствует достижению целей теории выбора права, которые включают определенность и единообразие решений. Применение этих правил, за исключением правила автономии сторон, иногда приводит к неопределенности и произвольным результатам. Следовательно,

---

<sup>43</sup>Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. М.: Спарк., 2002. С.445.

предпочтение отдается правилу автономии сторон. Какой бы желательной ни была автономия сторон, она не может быть абсолютной. Хотя отдельные лица и предприятия должны быть свободны в выборе любого закона, по своему усмотрению, они не должны иметь возможности злоупотреблять этой свободой в ущерб одной из договаривающихся сторон или обществу в целом.

Следующие концепции ограничивают сферу автономии сторон:

Первое. Положение «о наручниках». Данное положение имеет одну характерную особенность с другими типами договорных положений, поскольку может быть огромное количество способов их формулирования. Примером клаузулы о наручниках может служить ситуация, когда средства правовой защиты, согласованные в договоре, являются исключительными, и не позволяют сторонам вновь прибегать, для обеспечения своих договорных прав, к средствам правовой защиты, регулируемым вне настоящего договора в любой статутной или не статутной норме надлежащего договорного права. Очевидно, что всякий раз, когда сторона ссылается на положение «о наручниках», опора на это положение обычно провоцирует коллизию с положением «о выборе права», которое, в рамках договора, представляется наравне с положением «о наручниках».

Второе. Публичная политика стран, это когда государства, в целях защиты своей политики, ограничивают волю сторон в выборе применимого права. Эта политика направлена на защиту интересов общественности, интересов третьих сторон или даже интересов самих сторон. Например, страховое законодательство большинства стран содержит положения, защищающие национальные интересы, так что стороны не могут уклоняться от применения этих законов к своим договорам. Полный запрет на автономию сторон также предусмотрен в некоторых обстоятельствах, например, когда публичная политика, выраженная в форме императивных норм, может диктовать законность или иное положение договора.

Третье. Неравная переговорная сила. Иногда одна из сторон не может воспользоваться свободой выбора применимого права, поскольку другая

сторона обладает подавляющей переговорной силой. Например, в договорах присоединения, которые включают в себя договоры займа, франшизы и т.д., свобода воли присоединяющейся стороны либо полностью устраняется, либо принципиально ограничивается. Таким образом, неравная переговорная сила не позволяет признать ее в качестве основополагающего принципа в коммерческих договорах.

Международные коммерческие сделки между странами являются фундаментальным явлением в современном мире. Как правило, выбор права, автономия сторон будет стимулировать транснациональную торговлю. Такая определенность и единообразие способствуют развитию торговли и, следовательно, повышению экономической эффективности. Однако, такие проблемы, как противоречие государственной политики, ведущее к получению выгод за государственный счет, и отсутствие единообразия в применении принципа автономии сторон, привели к тому, что этот принцип был ограничен. Были предприняты попытки, такие как принятие Гаагской конвенции, которая предусматривает определенные правовые принципы и правила для обеспечения столь необходимого единообразия и определенности. Таким образом, в заключение следует отметить необходимость мониторинга возможного осуществления и последующего воздействия таких общих международных стандартов во всем мире, которые помогли бы объединить и унифицировать принцип автономии сторон.

Коллизионное право является частью национальных правовых систем и не кодифицируется на наднациональном или международном уровне. Тем не менее, некоторые международные договоры унифицировали конкретные области материального и коллизионного права в отношении государств-участников. Когда договор предусматривает единообразные нормы материального права, как это делает Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год), может вытеснить национальное право, сделав нормы коллизионного права устаревшими. Несмотря на наличие единообразных норм, обеспечивающих



возможность преодоления коллизионных вопросов, продолжают существовать достаточные различия между национальными законами в международных договорах, объединяющих коллизионное право.

Однако, конвенции существуют в относительно небольшом числе областей материального и коллизионного права. Кроме того, число государств, участвующих в конвенциях, относительно невелико, что приводит к тому, что вопросы по толкованию, применению и исполнению международных договоров, по-прежнему, остаются для судов отдельных государств-участников неразрешимыми. Заметным исключением является Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (1980 год), широко известная Римская конвенция, которая применяется в государствах-членах Европейского союза (ЕС) и толкование которой входит в сферу компетенции Европейского суда по обращению национальных судов. ЕС обладает правотворческими полномочиями, которые позволяют ему устанавливать единообразные нормы материального права, тем самым, вытесняя прежнее национальное законодательство и устраняя коллизии. В 2008 году ЕС принял Римский регламент I, который преобразовал Римскую Конвенцию в обязательное право ЕС, и обнародовал Римский регламент II, который предусматривал правила определения применимого права в случаях неконтрактных обязательств.

Проекты унификации или гармонизации законов на более широкой (в некоторых случаях Всемирной) основе осуществлялись с середины 19 века, когда министр юстиции Италии Паскуале Станислао Манчини стремился созвать конференцию по гармонизации международного частного права. Аналогичные усилия голландского юриста Тобиаса Михаэля Карела Ассера увенчались успехом в 1893 году, когда была учреждена Гагская конференция по международному частному праву. В 1904 году Япония стала первым неевропейским государством, принявшим участие в Гагской конференции. За прошедшие годы Гагская конференция подготовила множество конвенций, некоторые из которых имели заметный успех,

например, Конвенцию о гражданских аспектах международного похищения детей (1980 год) и Конвенцию о передаче за границу судебных и внесудебных документов по гражданским или коммерческим делам (1965 год). Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), созданный в Риме в 1926 году, спонсирует проекты по унификации материального права. В качестве примеров можно привести его первые усилия в области международного права купли-продажи и более позднюю разработку принципов международных коммерческих контрактов УНИДРУА (2004 год). В Латинской Америке Меркосур (также известный как общий рынок стран Юга), членами которого являются Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай, возглавил процесс согласования важных аспектов международного коммерческого права, особенно в области товарных знаков, инвестиций и конкурентного (антимонопольного) права. Андское Сообщество (Comunidad Andina; CAN) способствовала гармонизации авторского и патентного права между своими странами-членами Боливией, Колумбией, Эквадором и Перу.

Еще одной объединяющей силой, имеющей все большее значение, являются международная деловая практика и обычаи (так называемые *lex mercatoria* [лат.: “торговец правом”]), на которые суды, арбитражные суды и стороны все чаще ссылаются в своих решениях и коммерческих сделках.<sup>44</sup>

Несмотря на то, что существует мало единообразных норм в области международных конфликтов, существует ряд общих принципов, которые в той или иной степени признаются во всем мире. Древний международный принцип вежливости, который, подобно библейскому золотому правилу, утверждает, что даже суверенные государства должны оказывать друг другу знаки внимания и привилегии; объясняет, почему одна страна должна выполнять закон другой. Формальное требование взаимности могло бы фактически ограничить масштабы этих любезностей и привилегий теми, которые другое государство готово предоставить. Автономия сторон (т. е.

---

<sup>44</sup>Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юридическая литература, 2018. С. 67

свобода сторон решать, какой суд будет рассматривать их дело и какой закон будет его регулировать) признается большинством стран, причем страны Латинской Америки являются заметным исключением.

В правовых системах с целью применения выбора права к конкретному случаю или проблеме установлены различные критерии для выбора права одной страны по отношению к праву другой страны. Однако, существуют некоторые широко (хотя и не единообразно) разделяемые принципы. Что касается вопросов семейного права, наследования и (в ограниченных случаях) даже ответственности в связи с гражданским правонарушением, то правовые системы будут рассматривать гражданство, или, в качестве альтернативы, местожительство, или обычное местожительство лица. Для коммерческих сделок "ближайшая связь" сделки с правовой системой может быть подчеркнута по сравнению с традиционными связующими факторами, такими, как место заключения сделки.

Факторами, определяющими тесную связь с конкретным государством и его законодательством, могут быть как местонахождение коммерческого предприятия, так и основное местожительство стороны, которое должно осуществлять соответствующее исполнение; язык, используемый сторонами при проведении переговоров и заключении договора; валюта и условия платежа, а также другие факторы, которые не являются столь же случайными, как место заключения договора (например, когда договор заключается в гостинице или другом месте встречи, поскольку обе стороны находятся в пути). Что касается дел, связанных с юридическими лицами (корпорациями), то во многих странах, особенно в странах с традицией общего права, применяется право государства, в котором инкорпорировано юридическое лицо. В других странах, особенно в тех, где применяются принципы гражданского права, применяется право корпоративного "места нахождения", определяемого как место централизованного управления и

принятия решений. Среди последних стран, особенно в ЕС, в настоящее время наблюдается тенденция к изменению правила о месте регистрации.<sup>45</sup>

Особенно в отношении коммерческих сделок (например, контрактов) современное коллизионное право подчеркивает гибкость. Это качество проявляется в статье 4 Римской конвенции, которая впервые установила общий принцип, согласно которому применимым правом должно быть то право, с каким договор имеет наиболее тесную связь.

Правопреемник конвенции, римское постановление I, заменяет презумпции конкретными нормами для ряда видов договоров и сохраняет общую ссылку на наиболее тесно связанное право для всех других договоров.

Как указывалось, выше, первый вопрос в международном деле, потенциально связанном с коллизионными проблемами, заключается в том, какой суд обладает юрисдикцией для вынесения решения по этому вопросу. Хотя истец решает, где подавать иск, суды в этом месте могут не обладать юрисдикцией, или они могут обладать юрисдикцией, но не желают ее осуществлять по причинам *forum non conveniens* (лат.: “неудобный форум”), как это может произойти в некоторых странах общего права.<sup>46</sup>

#### Обоснование выбора юрисдикции.

Есть несколько факторов, которые влияют на решение истца о том, на территории какого государства подавать иск. Один из них – удобство. Например, истец, скорее всего, захочет подать иск в юрисдикцию, которая находится достаточно близко к его дому, особенно потому, что свидетели и доказательства могут быть более доступны там. Юридические вопросы также важны. Истец может с большей вероятностью подать иск в юрисдикцию, которая предоставит ему процессуальные и другие преимущества и где ответчик имеет активы, с помощью которых можно удовлетворить окончательное решение. Примеры вероятных процессуальных или материально-правовых преимуществ включают возможность определения судом присяжных убытков по деликтному делу, наличие штрафных убытков,

---

<sup>45</sup> Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М., 2015. С.88

<sup>46</sup> Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М.: Юридическая литература, 2018. – С. 68

легкость получения доказательств в досудебном порядке (обычно используется в Соединенных Штатах), возможность предъявления иска только в части удовлетворения требований для определения вероятности успеха до составления полных исковых требований и передачи иска в суд (обычная практика в Германии), и выгодное использование вариаций стандартов ответственности.<sup>47</sup>

Однако, место предъявления иска не полностью зависит от истца. Избранный суд должен обладать полномочиями для рассмотрения дела (юрисдикцией для вынесения решения). Юрисдикционные принципы, как правило, будут определены законом. Кроме того, осуществление юрисдикционных принципов судом, может также ограничиваться (в качестве контроля за статутным предоставлением или его судебным осуществлением) конституционными положениями или всеобъемлющими принципами права страны. В Соединенных Штатах это является функцией положения о надлежащей правовой процедуре Четырнадцатой поправки к Конституции, которое ограничивает осуществление юрисдикции государственных судов по защите обвиняемых от необоснованного бремени. Пятая поправка аналогичным образом ограничивает полномочия федеральных судов по утверждению юрисдикции в делах, не основанных на законодательстве Штатов.

Помимо этого, в странах общего права положения законодательства или судебная практика принятия решений могут ограничиваться осуществлением юрисдикции для вынесения судебных решений по любому ряду причин. Например, имеется необходимость предотвращения засорения местных судов судебными разбирательствами, к которым они не имеют никакого отношения (например, судебными разбирательствами между иностранцами по иску, возникшему за рубежом), особенно в тех случаях, когда представляется вероятным, что суды государства были выбраны только в качестве средства получения процессуальных или материально-правовых

---

<sup>47</sup>Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М. 2015, С. 90.

преимуществ, недоступных истцу в судах его родной страны (так называемый “выбор суда”). Особенно в Соединенных Штатах, где суды могут рассматривать себя в качестве форума *non conveniens* в этих обстоятельствах и отклонить иск. Это произошло в деле *Piper Aircraft V. Reuno*, поданном в США от имени шотландских сторон, чьи родственники погибли в авиакатастрофе. Полет начался в Шотландии и должен был закончиться там; самолет принадлежал британской компании; пилот был шотландцем; и все родственники были шотландцами. Только ответчики – производитель самолетов (*Piper*) и производитель винтов – находились в правовой связи с Соединенными Штатами. Истцы искали средства правовой защиты, которые не были доступны, – по крайней мере, не в той степени, в какой это было необходимо, по шотландскому законодательству, – они решили подать иск в Соединенных Штатах, сделав это явным случаем покупки форума.<sup>48</sup>

Американские суды могут отказать в удовлетворении иска в случае, когда осуществление юрисдикции было бы неоправданно обременительным для ответчика. Во многих случаях увольнение защищает иностранного ответчика в той же мере, в какой оно защищает местный суд от несправедливого бремени иностранного судебного разбирательства. Суды также не будут рассматривать иски, касающиеся права собственности на недвижимое имущество, находящееся в другой стране; в то время как их решение будет связывать стороны перед ними, право иметь дело с самим имуществом (в отношении всех потенциальных истцов) принадлежит исключительно стране местонахождения (*situs*).

Страны гражданского права, как правило, не отклоняют иски по причинам неудобства суда. Европейский суд прямо постановил, что распределение юрисдикции по законодательству ЕС (а именно, Брюссельское постановление I) является обязательным для национальных судов. В качестве исключения постановление Брюсселя II разрешает увольнение или перевод

---

<sup>48</sup>Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М., 2015. С.88.

по причинам, не связанным с правом на опеку над ребенком. (См. ниже признание и приведение в исполнение судебных решений.)<sup>49</sup>

Каждая страна определяет юрисдикцию своих судов для рассмотрения гражданского иска. В федеративных странах или унитарных системах с сильными традициями региональной или провинциальной юрисдикции (например, в Соединенных Штатах, Соединенном Королевстве, Канаде и Швейцарии) возникает необходимость в правилах, определяющих, в какой юрисдикции может быть подан гражданский иск. В некоторых странах (например, в Германии и Австрии) действует центральное (национальное) законодательство, в то время как в других государствах-учредителях юрисдикция их судов может определяться ими самими (например, в Соединенных Штатах). Хотя юрисдикция суда штата является вопросом государственного права в Соединенных Штатах, Федеральное конституционное право, в частности положения о надлежащей правовой процедуре, равной защите и привилегиях, и иммунитетах Четырнадцатой поправки, ограничивает утверждение юрисдикции суда штата. Большинство стран позволяют сторонам договориться о юрисдикции суда.<sup>50</sup>

Согласие может быть выражено в форме прямого соглашения в первоначальном коммерческом договоре или в момент возникновения спора. В качестве альтернативы согласие может быть результатом поведения. Согласие истца появляется с момента подачи иска. Согласие ответчика может предполагаться, когда, вместо того чтобы возражать против юрисдикции суда, ответчик признает решение или появляется и начинает оспаривать спор. Даже если обе стороны согласны с юрисдикцией суда, суд в стране общего права все равно может отказать в рассмотрении дела, например, когда ни одна из сторон, ни спор не имеют отношения к стране, в которой находится суд. Однако в большинстве случаев юрисдикция суда не является проблемой до тех пор, пока ответчик не возражает против этого.

---

<sup>49</sup> Андреева О. В. Об «автономии» воли в международном частном праве // Актуальные проблемы экономики и менеджмента. М.: Воронеж, 2016., С. 28.

<sup>50</sup> Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 2014. С. 90.

Различия между странами гражданского и общего права в отсутствии выбора сторон.

Традиционно страны гражданского и общего права придерживаются различных подходов при определении того, какой суд обладает юрисдикцией в отношении гражданского иска, если стороны не договорились или не представили его на рассмотрение суда. Страны гражданского права исходят из предпосылки, что существует одно основное место, где может быть подан иск: место жительства физического лица или место нахождения юридических лиц, таких как корпорация (“общая юрисдикция”). В дополнение к этим общим основаниям юрисдикции, иск обычно может быть предъявлен в судах того места, с которым иск имеет особую связь. Например, где было совершено правонарушение или где ощущались его последствия; где произошло предполагаемое нарушение договора или, если речь идет о праве собственности на недвижимость, где находится имущество (“Особая юрисдикция”). Все чаще страны ограничивают осуществление юрисдикции (и запрещают сторонам изменять эти ограничения по соглашению) в целях защиты более слабых сторон, таких как работники и потребители. Такая схема сложилась, например, в процессуальном праве ЕС.<sup>51</sup>

Суды в странах общего права, особенно в Соединенных Штатах, также утверждают юрисдикцию на этих основаниях, но дополнительно осуществляют юрисдикцию просто на основе физической власти над личностью ответчика. Таким образом, суд в Соединенных Штатах обладает юрисдикцией в отношении ответчика, если ему были вручены документы, инициирующие иск, на территории государства, в котором находится суд, даже если он находился там лишь временно или во время транзита (“временная юрисдикция”). Соединенное Королевство и Ирландия также осуществляют юрисдикцию на этой основе. В США закон также предусматривает юрисдикцию в отношении компании, когда она была связана каким-либо постоянным образом с государством, даже если

---

<sup>51</sup>Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М.: Юридическая литература, 2018. С. 78.



конкретный спор не возникает из этой связи. Таким образом, суд уполномочен утверждать юрисдикцию, когда ответчик “ведет систематическую и непрерывную деятельность” в пределах своего государства, даже если спор возник в другом месте.

Большинство стран предоставляют некоторые основания юрисдикции в интересах местных истцов. Французское законодательство, например, предоставляет юрисдикцию, если истец обладает французским гражданством, а немецкое статутное право разрешает местному истцу предъявлять иск отсутствующему ответчику на основании любого имущества, которое ответчик может иметь в Германии, независимо от того, связано ли судебное разбирательство с этим имуществом или даже с Германией каким-либо другим образом. Такие правила, которые благоприятствуют истцам («временная юрисдикция» также относится к этой категории), известны как «непомерные» правила юрисдикции. В рамках ЕС они были отменены в случаях, когда ответчик обычно проживает в пределах ЕС. Однако государства-члены ЕС могут сохранять чрезмерные юрисдикционные основы национального законодательства в делах, связанных с ответчиками, не являющимися членами ЕС. На международном уровне, т. е. за пределами ЕС-эти правила, а также юрисдикционное правило американского “doingbusiness” являются источником значительной напряженности. Гагская конференция по международному частному праву стремилась сформулировать международную конвенцию о признании юрисдикции и судебных решений. Усилия были оставлены, когда различия оказались слишком большими, чтобы преодолеть их. Вместо этого в 2005 году была принята гораздо более ограниченная Конвенция о соглашениях о выборе суда, которую предлагается принять государствам-членам и другим сторонам.<sup>52</sup>

Как в странах гражданского, так и в странах общего права существуют специальные нормы, регулирующие иски к судебным решениям *in rem* (лат.:

---

<sup>52</sup>Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 2014. С. 80.

“в отношении вещи”), которые касаются имущественных юридических прав. В отличие от действий по судебным решениям *in personam* (латинское: "в отношении лица"), которые касаются личных юридических прав и могут требовать возмещения денежных убытков или предписаний совершить, или не совершить действие, *in rem* ищет решение, которое производит свои собственные последствия для правовых отношений. В качестве примеров можно привести действия по ограничению права собственности на землю, по обращению взыскания на закладную на землю (путем ее продажи) и по устранению интереса стороны, обременяющего право собственности на землю. В странах общего права правоотношения, которые связаны с семейными отношениями (например, развод или создание отношений между приемной семьей и ребенком), сравниваются с правоотношениями в рамках *rem*; например, в бракоразводных процессах, особенно в Соединенных Штатах, место жительства супруга определяет место рассмотрения спора и суд, которому подсудно данное дело. В странах гражданского права не связывают юрисдикцию рассмотрения спора и правоотношения в рамках *rem*.<sup>53</sup>

Они предусматривают возможность развода, включая возможность развода *ex parte* (т. е. только заявитель находится в суде), которое применяется при установлении факта постоянного проживания лица на территории государства. Центральное место в продолжающемся расхождении этих юрисдикционных подходов занимает применимое право: суд, придерживающийся подхода *in rem*, всегда будет применять свое собственное право. В отличие от этого, суды в странах гражданского права рассматривают иск как личное дело и принимают решение о выборе права, которое фокусируется на личных связующих факторах, таких как гражданство или семейное место жительства сторон.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup>Кешнер М.В. Экономические санкции в современном международном праве. М., 2015. С. 80.

<sup>54</sup>Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 2014. С. 81

Фундаментальная справедливость требует, чтобы ответчик получил уведомление, достаточное для предоставления ему возможности защиты. В странах общего права это уведомление осуществляется" службой процесса " в отношении ответчика; аналогичные процедуры существуют в странах гражданского права. Обслуживание ответчика лично считается идеальным; альтернативно " "замещенная услуга" (например, даже путем публикации) является последним средством, когда местонахождение ответчика неизвестно. Международные дела создают особые проблемы. Страны часто сотрудничают на двусторонней основе, либо на основе прямых соглашений, либо на практике, помогая судам оказывать услуги ответчику. Весьма эффективным многосторонним механизмом является Гагская конвенция о предоставлении за рубежом судебных и внесудебных документов по гражданским или коммерческим делам, участниками которой являются около 50 стран, в том числе США, Китай, Россия и все государства ЕС. Он предусматривает наличие "центрального органа" в каждом государстве-члене, который получает запросы на обслуживание от других государств-членов Конвенции и выполняет их в соответствии со своими собственными национальными процедурами.<sup>55</sup>

Таким образом, при выборе применимого права суд, осуществляющий юрисдикцию, определяет, какое право следует применять к делу, затрагивающему иностранные стороны, иностранные сделки или ряд иностранных элементов. В простом мире суд всегда будет применять свое собственное право, право суда (известное на латыни как *lex fori*). Действительно, некоторые современные методологии, особенно в Соединенных Штатах, поддерживают подход *lex fori*.

Таким образом, теория «характерного исполнения» появилась для выявления и объединения основных положений коллизионного регулирования договорных обязательств, с целью использования

---

<sup>55</sup> Богуславский М. М. Международное частное право. М.: Международные отношения, 2018. С. 36. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М.: Наука, 2014. С. 60.

коллизийных привязок только для определения применимого к договору материального права, и во избежание применения судами и арбитрами права, не имеющего взаимосвязь со спорными правоотношениями.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате исследования мы пришли к следующим выводам:

Во-первых, в условиях глобализации, которая охватила все сферы жизни общества, меняется содержание международного торгового оборота. Его современными отличительными чертами являются: расширение предметов торговли, возникновение новых мировых рынков валюты и капиталов; появление новых видов контрактов; усиление роли универсальных международных договоров по вопросам торговли, услуг, результатов интеллектуальной деятельности; внедрение в торговлю новых информационных технологий; активизация деятельности международных экономических организаций.

Во-вторых, контракт внешнеторговой купли-продажи является наиболее распространенной юридической формой внешнеэкономической сделки, опосредующей взаимоотношения российских и зарубежных предпринимателей. Его разработка, выработка условий и составление проекта, заключение и исполнение требуют специальных знаний и навыков, учета специфических особенностей внешнего рынка. Но, не смотря на распространённость этого вида договора, квалифицирующего понятия «внешнеэкономической сделки (договора)» в российском законодательстве не содержится. Общее понятие внешнеторгового договора дано только в части первой ГК РФ, но не в специальных актах, регулирующих внешнеэкономическую деятельность. Поэтому приходим к выводам, что необходимо дополнить статью 2 ФЗ от 8 декабря 2003 года «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», в которой содержатся основные понятия, специальным термином «внешнеторговая сделка» с её квалифицирующими признаками.

В-третьих, в зависимости от местонахождения сторон договора, определяется право страны, подлежащее применению к конкретному контракту. Во многих ситуациях стороны внешнеторговой сделки снижают степень правовой неопределённости в результате того, что они заранее

договариваются, какое право страны одного из контрагентов, либо «нейтральное» право, т.е. право третьей страны. В том случае, если стороны договора не обусловили применимое право, их права и обязанности будут регулироваться правом, которое будет установлено судом или арбитражем, компетентным рассматривать спор.

В-четвертых, наличие иностранного элемента несет в себе определенную специфику арбитражного соглашения в рамках международного коммерческого арбитража. Стороны могут самостоятельно, на основе принципа автономии воли решить этот вопрос в тексте арбитражного соглашения, однако если ими этого не сделано, то ни действующее отечественное законодательство, ни нормы международных соглашений в этой области, участником которых является РФ, не содержат специального правила по выбору такого правопорядка. В связи с указанным, необходимо дополнить ст. 1211 ГК РФ пунктом 12 следующего содержания: «К арбитражным соглашениям в случае отсутствия прямого указания в международном договоре, законе или соглашении сторон применяется право государства места проведения арбитражного разбирательства».

В-пятых, в некоторых случаях стороны в контракте, когда, например, им не удалось согласовать применимое материальное право, т.е. право, которое должно по существу регулировать их правоотношения, указывают на какую-либо систему коллизионных норм (национальную или международную), с помощью которой будет установлено соответствующее материальное право.

В-шестых, существующий подход на детальное регламентирование условий договора, часто встречающейся на практике, во многих случаях объясняется стремлением сторон избежать применения правовых норм национального права, регулирующих материальное содержание договора при возникновении вопросов, не урегулированных в нем. Очевидно, что такой подход имеет место быть в интересах контрагентов, поскольку он снижает степень вероятности появления правовых проблем и возможных

расхождений в толковании содержания вытекающих из договора взаимных обязательств. Однако, он требует от сторон известных усилий и порой представляется оправданным лишь в случаях, когда предмет договора является достаточно специфичным и правовые нормы, которые должны были бы применяться к договору, не учитывают данного обстоятельства.

В-седьмых, утверждение, что практика международного делового сотрудничества отражает в определенной мере реалии жизни мирового сообщества, представляется бесспорным. В деятельности хозяйствующих субъектов, работающих в сфере внешней торговли, как бы стираются границы между государствами. В рамках европейского сообщества эти границы "стираются" в буквальном смысле. Примером является принятие европейским сообществом единых таможенных тарифов. Европейское право предусматривает так же санкции за нарушение этих договоренностей.

Таким образом, в будущем мировое сообщество придет к созданию единых нормативных актов, регламентирующих сферу, в первую очередь, хозяйственных отношений на международном уровне. Один из первых этапов этой работы – приведение национальных законодательств в соответствие с международными договоренностями. По этому пути уже идут страны европейского сообщества. В этом смысле работа международной торговой палаты, а также других подобных комиссий и комитетов, разработавших и разрабатывающих документы, носящие пока факультативный характер, представляется неоценимой. И сфера внешней торговли, благодаря работе этих комитетов и комиссий, является, на наш взгляд, одной из наиболее прогрессивно развитых.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ

## Нормативные правовые акты:

1. Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (Заключена в г. Гааге 14.03.1978) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

2. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Заключена в г. Женеве 21.04.1961) // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1993. № 10

3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ (с изменениями и дополнениями от 26.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации от 29 июля 2002 г. N 30 ст. 3012

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) (с изменениями и дополнениями от 29.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. N 32 ст. 3301

6. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями от 28.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации от 4 января 2016 г. N 1 (часть I) ст. 2

7. Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" (с изменениями и дополнениями от 25.12.2018) // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 12 августа 1993 г., N 32. ст. 1240.



## Специальная литература:

8. Czernich D. The Arbitration Agreement and Arbitrability, The Law Applicable to the Arbitration Agreement // Austrian Yearbook on International Arbitration. 2015. №1. P. 73-86.
9. De Boer Th. M. Facultative Choice of Law // Recueil des cours de l'Académie de droit international. 1996. Vol. 257. P. 225.
10. Lowery T. Human to Human (H2H) — Collaboration Is the New Competition // URL: [http://www.huffingtonpost.com/tom-lowery/human-to-humancollaborati\\_b\\_4696790.html](http://www.huffingtonpost.com/tom-lowery/human-to-humancollaborati_b_4696790.html)
11. Polanski P. P. Towards a supranational Internet law. Journal of International Commercial Law and Technology, Режимдоступа: <https://media.neliti.com/media/publications/28672-EN-towards-asupranational-internet-law.pdf>
12. Endemann, Einführung in das Studium des V. G. B., 1897, 3B4 Aufl. // Recueil des cours de l'Académie de droit international. 1996. Vol. 257. P. 223.
13. Андреева О. В. Об «автономии» воли в международном частном праве // Актуальные проблемы экономики и менеджмента. Воронеж, 2016. С. 180.
14. Ануфриева Л. П. Международное частное право: учебник: в 3 т. М. : БЕК, 2002. – 290 с.
15. Богуславский М. М. Международное частное право. М.: Международные отношения, 2018. – 380 с.
16. Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Международные отношения, 2017. – 550 с.
17. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2014. – 300 с.
18. Васин В. Н. Латинизмы в гражданском праве: учеб.-метод. пособие. М.: ВГНА МНС РФ: Кн. мир, 2014. – 280 с.
19. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 2013. – 340 с.

20. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров - М.: Юрид. Лит., 2014. - 315 с.
21. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. – М., Юрид. лит. 2014. – 120 с.
22. Гаврилов А.И., Курочкин К.А. Внешнеторговая сделка. – М., 2015. - 320 с.
23. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М., 2005. – 500 с.
24. Горковенко М.Л. Понятие и признаки внешнеторговой сделки // Гражданин и право. 2010. N 4. - 18 с.
25. Гражданский кодекс Российской Федерации - М.: Норма, 2015. – 220 с.
26. Гражданское право: учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев, О. Г. Алексеева, К. П. Беляев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. М., 2016. – 990 с.
27. Грешнова Н. А. Принцип состязательности в российском праве: теоретико-правовой анализ // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2017. № 3. С. 13–17.
28. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М.: 2018. – 280 с.
29. Дашков Л. П., Брызгалин А.В. Коммерческий договор: от заключения до исполнения. – М.: ИВЦ Маркетинг, 2016. – 190 с.
30. Дмитриева Г.К., Ершова И.В., Карташов А.В. и др. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: Монография / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Норма; Инфра-М, 2013. – 180 с.
31. Долан Э., Кэмпбелл К., Кэмпбелл Р. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика. / Пер. В. Лукашевич, Е. Ярцева, М. Ярцева. – СПб.: ПРОФИКО, 2014. – 330 с.
32. Долан Э., Линдсей Л. Рынок. Микроэкономическая модель. / Пер. с англ. В. Лукашевича. – СПб.: 2017. – 290 с.

33. Зверева Н. С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции. М.: Статут, 2017. – 110 с.

34. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М., Междунар. отношения, 2014. – 90 с.

35. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. – М.: Международные отношения, 2018. – 200 с.

36. Ибрагимова Н.Б. Внешнеэкономическая сделка как основа международной торговли // Международный студенческий научный вестник. – 2018. – № 5.; URL: <http://eduherald.ru/ru/article/view?id=19089> (дата обращения: 06.07.2019).

37. Интеллектуальная собственность: сборник типовых договоров. – М.: Инфра-М, 2015. – 247 с.

38. Как заключить контракт с инофирмой. Энциклопедия международных контрактных отношений. /Под общей ред. М.Б. Биржакова. – СПб.: ИРИДИЙ, САТИСЬ, 2013. – 80 с.

39. Как продать ваш товар на внешнем рынке. Справочник / Отв. ред. Ю.А. Савинов. – М.: МЫСЛЬ, 2018. – 370 с.

40. Канашевский В. А. Международные сделки: правовое регулирование. М.: Междунар. отношения, 2016. – 990 с.

41. Кешнер М.В. Экономические санкции в современном международном праве. М., 2015. – 290 с.

42. Козлов Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. – М.: Бек, 2014. – 173 с.

43. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М.: Юридическая литература, 2018. – 210 с.

44. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 2017. – 190 с.

45. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. // СПС Консультант

Плюс.

46. Контракт с инофирмой. / Под ред. М.Б. Биржакова Энциклопедия международных контрактных отношений. – СПб.: ОЛБИС-САТИС, 2015. – 608 с.

47. Контрактное право. В 4-х томах. / Под ред. Г.В. Петровой – М.: Изд. дом ИМИДЖ, 2012. – 880 с.

48. Краснова И.А. Страховые фонды и финансово-кредитные отношения – М.: 2013. – 270 с.

49. Краснова С. А. Проявления диспозитивности в сфере защиты гражданских прав // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов: сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. – 540 с.

50. Краткий англо-русский толковый словарь экономических и финансовых терминов / Пер. с англ. А.Н. Полякова, С.Н. Поташева, Н. В. Свиридова / Под ред. Е.М. Четыркина. – М.: Финансы и статистика, 2017. – 340 с.

51. Кредитно-расчетные операции банков при внешнеэкономической деятельности предприятий. Вексельные, факторинговые, лизинговые операции. Методические указания. Сост. М. Х. Лapidус. – А.: ЛФЭИ, 2017. – 200 с

52. Лисицын В. В. Помощник судьи – судебный примиритель?! // Администратор суда. 2016. № 1. С. 16–20.

53. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). – М., 2015. – 180 с.

54. Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. М.: Спарк. 2002. – 900 с.

55. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. – М., 2015. – 540 с.

56. Львов Ю.А. Основы экономики и организации бизнеса. – СПб.: ГМП ФОРМИКА, 2012. – 400 с.

57. Мажорина М. В. Международное частное право в условиях

глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 193—218.

58. Мажорина М. В. Эволюция правопонимания и правоприменения: парадигмальные сдвиги в международном частном праве // LexRussica. 2017. № 10. С. 94.

59. Международное частное право / Под редакцией Дмитриевой Г.К. – М.: Юрист, 2018. – 390 с.

60. Международное частное право в документах. Т. 1. Финансы. Валюта. Налоги. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. – М.: Юрист, 2016. – 500 с.

61. Международные банки и страховые компании в мире капитала. Экономико-статистический справочник/Сост. И. А. Бубнов и др. – М.: Мысль, 2018. – 330 с.

62. Международные конвенции об авторском праве. Комментарий / Под ред. Э.П. Гавридова. – М.: Прогресс, 2012. – 600 с.

63. Международные правила заключения договоров купли-продажи ИНКОТЕРМС. По материалам издания §460 МТП. – СПб.: 2012. – 230 с.

64. Минкина Н. И. Медиация как альтернативный способ урегулирования конфликтов. М.: Директ-Медиа, 2017. – 250 с.

65. Мозолин В.П. Фарнсфорт Е.А. Договорное право США и СССР. – М.: 1988. Мусин В.А. Международные торговые контракты. – Л.: 2016. – 300 с.

66. Мусин В. А. Международные торговые контракты. – Л., 2016. – 300 с.

67. Мусин В.А. Порядок заключения договора международной купли-продажи. – М.: Советское государство и право, 2015. – 220 с.

68. Налоги. / Под ред. Д. Г. Черника. – М.: Финансы и статистика, 2015. – 400 с.

69. Настольная книга валютного дилера. СП Crocus International. – М: Верба, 2012.– 190 с.

70. Недужий И.И. Международные торги. – М.: Международные

отношения, 2018. – 150 с.

71. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2016. № 1. С. 124 - 181.

72. Основы внешнеэкономических знаний. Словарь-справочник / С.И. Долгов, В.В. Васильев, С. П. Гончарова и др. – М.: Высшая школа, 2018. – 550 с.

73. Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле. Ч. 1. М., 2015. – 280 с.

74. Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле. Части 1 и 2. – М., Междунар. отношения, 2016. – 660 с.

75. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли, т. 1. Нью-Йорк, 2017. – 310 с.

76. Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 2016. – 480 с.

77. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – М., 2016. – 89 с.

78. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. – М., Юрид. лит., 2015. – 120 с.

79. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике МКАС. - М.: «Статут», 2015. - 250 с.

80. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 2014. – 340 с.

81. Рябов В.А. Международный обмен технологическими знаниями. – М.: Международные отношения, 2018. – 220 с.

82. Садиков О. Н. Международное частное право. – М.: Юридическая литература, 2014. – 590 с.

83. Ткачева Ю. Ничтожность отказа от дилера в споре Мерседес-Бенц РУС vsАвилон-АГ [Электронный ресурс]. URL: <https://zakon.ru/blog/>

2013/07/17/nichtozhnost\_otkaza\_ot\_dilera\_v\_spore\_mersedesbenc\_rus\_vs\_avilon\_ag

84. Шамликашвили Ц. Основы медиации как процедуры урегулирования споров. М., 2016. – 90 с.

Материалы юридической практики:

85. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13 июня 2017 года по делу № А55-21797/2016. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

86. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда Московского округа от 20 декабря 2016 года по делу № А40-76236/16. URL: <http://kad.arbitr.ru>.