

Никитин В.В.

ГАРМОНИЗАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА: ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРИНЦИПЫ И ИНСТИТУТЫ

Аннотация: В статье рассматриваются ключевые направления гармонизации международного коммерческого права. Материально-правовые нормы, регулирующие экономические, коммерческие отношения более подвержены процессам унификации, нежели разделы частного права, тесно связанные с деятельностью, не носящей коммерческий характер (лица, вещное право, наследственные отношения). В фокусе исследования – особое значение для унификации международного коммерческого права принципов свободы договора, добросовестности и институтов автономии воли и коллизионной привязки. Автор статьи приходит к результату об особой роли исследованных принципов и институтов, которая зафиксирована в большинстве модельных документов (принципы УНИДРУА и т.д.) Модельные документы аккумулируют ключевые идеи современного правоведения, оказывая влияние на формирование обязывающих норм и зачастую входят в противоречие с традиционными правовыми доктринами, такими как «доктрина встречного удовлетворения», «кауза сделки». В статье исследуется вопрос о дифференциации правовых наук, предметом которых является международное частное право, по отраслевому признаку (международное инвестиционное право, морское право, энергетическое право, международное корпоративное право и т.д.). В статье делаются выводы о пересечении предметов этих наук и о более высокой степени гармонизации в комплексных правовых отраслях. Автор приходит к выводу о том, что причина более глубокой гармонизации в этих комплексных правовых отраслях состоит в более высокой экономической и технологической потребности.

Abstract: The article concerns key directions for the harmonization of international commercial law. The material legal norms regulating economic and commercial relations are more influenced by the unification processes, than the parts of private law dealing with non-commercial activities (personality, real law, inheritance relations). The focus of study is set upon the special value of the principles of freedom of contract, good faith and the institutions of autonomy of will and conflict of laws attachment for the unification of the international commercial law. The author of the article achieves the conclusion on the special role of the principles of institutions, which he has studied, and which are provided for in most of the model documents (the UNIDROIT principles, etc.). The model documents accumulate the key ideas in the modern legal studies, having influence upon the formation of the binding norms and they are often in contradiction with the traditional legal doctrines, such as the “cause of the deal” and “reciprocative performance”. The article includes the study of differentiation of legal sciences, which are centered upon the international private law based upon branches of law (international investment law, maritime law, energy law, international corporate law, etc.). The article contains conclusion that the objects of these sciences are intertwined, and there is a greater level of harmonization in complex legal branches. The author then makes a conclusion that the cause for the greater harmonization in these complex legal branches is greater economic and technological need for it.

Ключевые слова: Коллизионные привязки, добросовестность, автономия воли, международное коммерческое право, международное частное право, гармонизация, унификация, принципы УНИДРУА, принципы свободы договора, процессы унификации.

Keywords: Conflict of laws attachments, good faith, autonomy of will, international commercial law, international private law, harmonization, unification, UNIDROIT principles, freedom of contact principles, unification processes.

В последние десятилетия интенсификация информационного обмена сообщила мощный толчок компаративистским исследованиям в сфере частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Распространение и развитие новых коммуникационных технологий обмена правовой информацией затронуло различные дисциплины, предмет которых так или иначе связан с правовым регулированием международных экономических отношений. И международное частное право, и компаративистика в

классическом ее понимании, и гражданское и торговое право зарубежных стран, и международное коммерческое право в современной правовой реальности в значительной мере пересекаются в своих предметных областях. Такое пересечение особенно заметно в работах, посвященных современным формам и динамике развития международного частного права, международного коммерческого (торгового) права. При этом к научному согласию по поводу точных разграничений предметов этих дисциплин еще предстоит прийти. В

конечном счете, наиболее распространена и обоснована, та точка зрения, согласно которой основой этих правовых дисциплин остается понимаемое в классическом смысле международное частное право, в том, однако случае, если оно не сводится заведомо учению о порядке выбора применимой правовой системы, то есть к системе коллизионных норм, а рассматривается в более широком смысле как система гражданско-правовых отношений, сопряженных с иностранным элементом.

Материально-правовая часть международного частного права содержит в себе двойственность, связанную с наличием в ней блока норм, регулирующих хозяйственные, предпринимательские отношения и блока норм, связанных с отношениями лиц вне предпринимательской деятельности (в последних, прежде всего, особое место занимают отношения семейного характера, наследственные отношения). В российской цивилистике вопрос о самостоятельном месте и значении хозяйственного и предпринимательского права является предметом глубокого расхождения во мнениях, при этом в качестве иллюстраций можно привести позиции В. В. Лаптева (обоснование самостоятельности хозяйственного права) и Е. А. Суханова (критика концепции самостоятельности хозяйственного права).

В пространстве международного частного права глубокие различия правового регулирования экономических отношений и отношений, не связанных с предпринимательской деятельностью, более заметны, чем в пределах правопорядка суверенного государства. Так, применительно к отношениям в сфере международного частного права, регулирующим экономическое поведение в сфере предпринимательства, можно с известной степенью уверенности говорить о процессах гармонизации или даже глобализации. В областях международного частного права, не связанных с регулированием предпринимательской деятельности, степень гармонизации законодательств и степень правовой интеграции значительно ниже.

Современные научные методы и ресурсы, находящиеся в распоряжении ученых, позволяют проводить всеобщий анализ состояния норм в развитых правопорядках в динамике со степенью детализации, исключая фрагментарность, переходящей от пусть ярких, но все зачастую произвольно выбираемых примеров к системной всеохватности. Системные обобщающие достижения в этой сфере совершены А. Л. Маковским, В. К. Пучинским, Т. Я. Хабриевой, И. О. Хлестовой, Н. Г. Вилковой, В. В. Безбахом, В. А. Канашевским, В. П. Звековым, И. С. Зыкиным, В. И. Лафитским, А. И. Мурановым и другими. Один из важнейших

тезисов, сформулированных в исследованиях современных линий развития в этой сфере, – является вывод об увеличении степени гармонизации международного частного права. В свою очередь работы вышеназванных авторов использованы как методологическая основа целой плеяды замечательных монографий и диссертаций более узкого тематически, практического характера.

Стоит отметить, что исследования как первого, так и второго рода, как правило, имеют своим предметом международно-частноправовое регулирование именно коммерческих предпринимательских отношений, хотя отдельное указание на такое ограничение предмета, делается крайне редко. Предметом рассмотрения в нашем случае являются также процессы унификации и гармонизации в частноправовом регулировании коммерческих отношений с иностранным участием.

При этом отметим мнение методологического характера, высказанное Г. К. Дмитриевой, полагающей, что унификацией законодательства является принятие в различных государствах «одинаковых, т.е. текстуально совпадающих норм права»¹ и проводящей четкое разделение унификации и гармонизации, относя при этом к последней меры по сближению норм права в широком смысле. Конечно, трактуя лингвистически значения слова унификация, Г. К. Дмитриева совершенно права. Вместе с тем, в корпусе публикаций встречается использование термина «унификация» в самых различных значениях, и вольное отношение к данному термину, пусть и приходящее в некоторое противоречие семантикой, все же традиционно более привычно.

К причинам унификационных процессов можно отнести как экономическую необходимость, связанную с общим возрастанием роли интеграционных процессов, так и взрывной рост количества правовых актов. И если первый тезис является в достаточной степени общепринятым, то второй требует пояснения.

В. Н. Захватаев обращает внимание на резкое увеличение объема нормативной информации в европейской правовой системе: «инфляция европейского права в настоящее время достигла громадных размеров»². Как полагает Ж. – К. Пири, ключевую нормативную базу ЕС составляли 17 договоров общим объемом 2800 страниц. Указывается о 14500 актах, принятых на основе этих

¹ Г. К. Дмитриева. Унификация или гармонизация права: новые формы // Унификация международного частного права в современном мире. Сб. статей. Под ред. И. О. Хлестовой, М. ИЗИСП, 2014, с. 14-17.

² В. Н. Захватаев. Кодекс Наполеона. Москва-Берлин, Инфотропик Медиа 2012, с. 496.

договоров, составляющих 97000 страниц³. Схожая ситуация в странах общего права. Р. Давид и К. Жоффре-Спинози указывают в этой связи на то, что судебное правотворчество в США увеличивается в объеме 350 томов сборников прецедентной судебной практики в год⁴. Одним из следствий инфляции правовой массы является актуализация проблемы унификации и гармонизации законодательства.

Правовая интеграция является основой для развития и трансформации отдельных институтов международного коммерческого права. Современные рецепции частного права все более приобретают глобальный характер. И если в определенной исторической ретроспективе гармонизацию права можно было назвать “негласным заимствованием опыта соседей”⁵, то в сегодняшнем информационном обществе географические дистанции рецепций существенно раздвинулись. Правовые рецепции отнюдь не ограничиваются регионально-государственным уровнем или региональными интеграционными образованиями, хотя именно на региональные интеграционные образования направлен фокус процессов правовой гармонизации.

Важнейшим источником современных представлений о путях развития международного коммерческого права являются модельные документы. В отличие от юридически обязывающих документов, модельные документы либо не проходят консервативные и узкие фильтры межгосударственных согласований, либо проходят подобные инстанции в упрощенном порядке. В значительно большей степени модельные правовые документы являются результатом работы ученых и практиков, нежели продуктом труда законодателей и бюрократии.

В процессе работы над гармонизацией европейского законодательства с середины 70-х годов реализовано несколько серьезных полномасштабных проектов по подготовке модельных документов. Это Принципы европейского договорного права Комиссии по европейскому договорному праву, идея которых выдвинута О. Ландо в середине 70-х, практическая реализация началась в начале 80-х и работа получила промежуточный результат принятием частей I-III этих принципов соответственно в 1999 и 2002 гг.; Проект Европейского кодекса договорного права (группы Гандольфи); Модельные правила

Европейского частного права, которые по мысли их авторов могли бы стать основой будущего Гражданского кодекса Европы; свод принципов, правил и требований *lex mercatoria CENTRAL*. Особое место если не по объему, то безусловно, по практической правовой и научной значимости занимают Принципы УНИДРУА.

К числу важных модельных нормативных документов относятся типовые законы Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСТИРАЛ), типовые контракты и иные тексты Международной торговой палаты и т.д.

Работа над имеющими правовую силу кодифицирующими документами, далека от своего завершения, также продолжается работа над большинством авторитетных модельных документов. Вовлекая все новые круги юристов в свой оборот, эта работа создает напряженное научное поле, которое рождает пересекающийся круг идей об основных путях и направлениях дальнейшего развития частного права. Эти идеи оказывают влияние на доктрину частного права и создают предпосылки для трансформации и развития правовых порядков отдельных стран.

Отчасти подобно тому как в XVIII – XIX веках пандектисты, отталкиваясь от глоссы и от первоисточников римского права, формировали универсальные подходы к решению проблем гражданского права, которые в конечном итоге легли в основу общих частей гражданских кодексов континентальных правовых порядков, авторы модельных документов, сплавления содержание *lex mercatoria* с достижениями правовой доктрины, формируют основу будущих универсальных кодифицирующих документов.

Интегрируя мнение многих ученых, Н. А. Карсакова очень удачно отметила, что, “сущность теории *lex mercatoria* заключается в обосновании существования автономной правовой системы, обособленной как от национальных правовых систем, так и от системы международного публичного права, образуемой комплексом регуляторов различного рода международных коммерческих отношений... *lex mercatoria* основано на общих правовых взглядах международного сообщества”⁶. Наверное, можно поставить теоретический вопрос, является ли корпус модельных документов частью *lex mercatoria*. В значительной степени ответ на это вопрос, находясь в областях конвенций и искусственного конструирования определений сведется к положительному.

⁶ Карсакова, Н. А. Теория *Lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03; Науч. рук. И. С. Зыкин. – М., 2006., с. 2

³ Jean-Claude Piris, “La codification et droit communautaire” // Le Rayonnement du droit codifié. Journées d’étude à l’occasion du bicentenaire du Code Civil, Paris, 2004, p. 64.

⁴ Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. М., “Международные отношения”, 2009, с. 332.

⁵ Г. К. Дмитриева. Указ. соч. с. 17.

Но более важно, что между *lex mercatoria* и корпусом модельных документов существует взаимовлияние, выражающееся в том, что модельные документы воспринимает положения *lex mercatoria* и опосредованно влияют на процесс развития национальных законодательств; в свою очередь модельные документы, являющиеся предметом как глубокого теоретического осмысления, так и обобщения судебной практики и реалит делового оборота, трансформируют и развивают “общие правовые взгляды международного сообщества”, а впоследствии находят свою имплементацию в правовых системах государств через нормативные акты и через судебное правотворчество.

Итак, модельные документы содержат прогрессивные правовые идеи, для чего собственно и создаются, в противном случае работа над ними свелась бы только к поиску общих мест в национальных правовых порядках. Что это за идеи и в каком направлении эти идеи движут частное право?

К числу таких идей относятся, во-первых, развитие принципов и, во-вторых, трансформации ключевых институтов. К принципам, которые хотелось бы затронуть в рамках настоящей статьи, можно отнести принципы свободы договора и добросовестности. К институтам – институт автономии воли и институт коллизионных привязок.

В числе фундаментальных идей, находящихся на интеллектуальном фронте процесса глобализации частного права, находится гражданско-правовой принцип свободы договора. В современном мире, как это ярко показано А. Г. Карапетовым и А. И. Савельевым⁷, исследования свободы и ограничений договора носят междисциплинарный характер и находятся на стыке права, экономической науки, политологии и других гуманитарных наук. Указывая на определенный методологический застой российского правоведения в вопросе договорной свободы, А. Г. Карапетов и А. И. Савельев отмечают, что для иллюстрации этого “достаточно сравнить редкие и сугубо догматические публикации на тему договорной свободы и, скажем, потрясающую по широте и глубине анализа книгу Патрика Атийи “Становление и падение свободы договора” или сотни глубоких и новаторских статей о договорной свободе, патернализме и пределах частной автономии в договорном праве, написанных за последние 30-40 лет немецкими, английскими и американскими профессорами”⁸.

Вместе с тем, общий вектор развития учения о свободе договора иллюстрирует картина исторического пути, который прошла цивилистика со времен установлений римского права о необходимости наличия правового основания для предоставления договору исковой защиты. И. Б. Новицкий, суммируя многочисленные известные ему теоретические представления, указал на то, что еще в классическом римском праве договоры делились на контракты (договоры, имевшие исковую защиту) и пакты (у пактов исковая защита отсутствовала). Контрактами считались договоры, “признанные гражданским правом... к числу контрактов относился только определенный (исчерпывающий) круг договоров. Вне пределов установленного круга контрактов за сторонами не признавалось права практиковать какие-либо новые, не предусмотренные законом контракты”⁹.

Проходя через различные трансформации и этапы развития, идея позитивной основы договора явилась основой доктрин, занимающих место становых хребтов правовых порядков – доктрины “встречного удовлетворения” в английском праве и доктрины “каузы сделки”, которую воспринял Французский гражданский кодекс 1804 г. Обе эти доктрины стали предметом рецепций во множестве развитых правовых систем.

Современное договорное право все больше отходит от классических идеологов, ограничивавших договорную свободу, таких как доктрина встречного удовлетворения или “кауза”, сохраняя и развивая ограничение договорной свободы в позициях, имеющих политические причины: ограничение потребительских договоров, регламентация содержания договоров, фактически составляющих трудовые отношения, договоров с монополистами, регулирование правоотношений, создаваемых договорами со стандартными условиями.

Положение Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.¹⁰ (далее – Венская конвенция 1980 г.), установившее, что для изменения и прекращения действия договора достаточно простого соглашения сторон (ст. 29 (1)) выводило на международный уровень норму, содержащую сильное возражение против доктрины встречного удовлетворения стран общего права. Не в последнюю очередь именно в связи с этим Венская конвенция 1980 г. не ратифицирована в Великобритании, а в США ратифицирована с оговоркой принципиального характера (с исключением статьи 1 l) b), существенно ограничива-

⁷ А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. Свобода договора и ее пределы. М., Статут, 2012.

⁸ Указ. соч. с. 34-35.

⁹ И. Б. Новицкий. Римское право. Ассоциация “Гуманитарное знание”, М. 1993, с. 121.

¹⁰ «Вестник ВАС РФ», N 1, 1994

ющей действие Венской конвенции 1980 г. в судебной практике. Однако Венская конвенция 1980 г. в своем подходе к ограничению условий для создания договора была не до конца последовательна.

Этот подход был доведен до логического конца в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА. Ст. 3.2.1. Принципов УНИДРУА определила, что “договор заключается, изменяется и прекращается в силу самого соглашения сторон без каких-либо дополнительных требований”. Официальный комментарий к статье гласит, что указанное положение направлено на 1) неприменение доктрины встречного удовлетворения, 2) необязательность наличия “каузы” сделки и 3) признание всех договоров консенсуальными¹¹ (т.е. признание учения о существовании реальных договоров рудиментарным и не соответствующим реалиям современного делового оборота).

Эти принципы УНИДРУА являются весьма примечательными положениями, отражающими современные фундаментальные тенденции в глобализации коммерческого права – повышение роли намерения сторон, уменьшение поля для законодательного сокращения фундаментальных ограничений основы договора и теоретическое расширение пространства свободы договора¹². Такие изменения нельзя абсолютизировать и делать на их основе выводы о безусловном увеличении принципа свободы договора во всех смыслах и сферах.

Правовое регулирование отдельных договорных сфер активно возрастает, и это ни в коей мере не противоречит тезису глобализации частного права. Обязательственной части международного коммерческого права известно целое семейство договоров с повышенным унифицированным регулированием.

Одной из форм повышенного урегулирования являются международные конвенции, посвященные отдельным видам договоров.

Особое место в числе этих конвенций занимает уже упомянутая Венская конвенция 1980 г., по мнению А. Л. Маковского и И. О. Хлестовой, “свидетельство успешности и важности этого процесса унификации, своего рода его вывеска”¹³. Среди отдельных видов договоров важными правотворческими документами

стали также Конвенции ООН 1988 г. о международном финансовом лизинге и факторинге. Масштабным корпусом унифицирующих документов регулируются договорные отношения в сфере интеллектуальной собственности, морских и воздушных перевозок. Источником унифицирующих правил в данном случае являются конвенции, подготовленные под эгидой ООН и близких к ООН организаций. Значительное место в системе косвенного регулирования отдельных видов договоров занимают типовые законы и договорные тексты, разработанные под эгидой ЮНСИТРАЛ, например, Типовой закон об электронной торговле, Типовой закон об электронной подписи, Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательств, тексты ЮНСИТРАЛ по обеспечительным интересам¹⁴ и платежам¹⁵. Особое место в этом процессе занимают директивы региональных интеграционных образований, например, директива 93/13/EWG Европейского парламента и Союза «О недозволенных оговорках в потребительских договорах»¹⁶, на основании которой в гражданские кодексы европейских стран вводились положения, регламентирующие заключение договоров со стандартными условиями.

Мы видим общие тенденции в этой сфере, в силу которых ограничения свободы договора, базирующиеся на теоретических построениях, идущих со времен римского права – доктрина каузы, встречное удовлетворение – ослабевают (во всяком случае это верно в глобальном смысле, хотя не всегда так применительно к устоявшимся правопорядкам стран общего права). Вместе с тем, регулирование содержания договоров в сферах, имеющих по природе своей в современном мире трансграничный характер (перевозки, международные платежи, потребительские договоры со стандартными условиями и т.д.) возрастает на фоне унификации материально-правовых требований к таким договорам.

Наряду с проблемами, связанными с такой оценочной категорией как свобода договора, в фокусе трансформации коммерческого права находится еще одна оценочная категория – добросовестность участников гражданского оборота. В реформе гражданских кодексов стран континентального правопорядка развитию

¹¹ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А. С. Комарова. – Статут, 2013., с 96-97.

¹² Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Ed by S. Vogenauer and J. Klenheisterkamp, Oxford Unvercity Press, 2009, p. 397-398.

¹³ Проблемы унификации международного частного права: Монография (отв. ред. А. Л. Маковский и И. О. Хлестова), ИЗиСП, “Юриспруденция”, 2012, с. 11.

¹⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/security/2011UNCITRAL_HCCH_Unidroit_texts.html (дата обращения 06.03.2014)

¹⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/payments.html (дата обращения 06.03.2014).

¹⁶ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts – Official Journal L 095 , 21/04/1993 P. 0029 – 0034

принципа добросовестности уделяется значительное внимание, что отразилось в реформе Гражданского уложения Германии 2002 г., Гражданского кодекса Нидерландов 1992 г., в проекте изменений ФГК 2005 г.

Универсальная интерпретация понятия добросовестности связана с серьезными научными сложностями. Как показано М. Ф. Лукьяненко, работа по созданию единого определения добросовестности со времен Б. Виндшейда до нашего времени не достигла успеха, в том числе потому, что понятие “добросовестности” различно в вещных, обязательственных и корпоративных отношениях¹⁷. Тем не менее, именно в последние 20 лет такие понятия как добросовестность и “честная деловая практика” нашли свое закрепление в основных европейских модельных документах, что стало отражением развития современной научно-правовой мысли.

Принципы УНИДРУА императивно закрепляют добросовестность и “честную деловую практику” (статья 1.7) как обязанность участников оборота, при этом императивный характер подчеркивается официальным комментарием особо. Данная идея носит фундаментальный характер и лежит в основании Принципов¹⁸, находя закрепление во множестве положений документа. В такой же точности формулировке принцип “добросовестности и честной деловой практики” закреплен в Модельных правилах европейского частного права (I. – 1:103)¹⁹, при этом Модельные правила идут столь далеко, что дают определение: “Термин “добросовестность и честная деловая практика” означает стандарт поведения, характеризующийся честностью открытостью и уважением интересов другой стороны сделки или соответствующего правоотношения”²⁰.

Идеи о свободе договора и добросовестности следует отнести к принципам, так как эти идеи основаны на общефилософских началах. В отличие от принципов, автономия воли и система коллизионных привязок традиционно рассматриваются как классические основополагающие институты международного частного права. Эти явления представляют собой общественные установления (в широком смысле) и совокупности норм права, регулирующих конкретные отрасли социальных отношений (в узком понимании).

¹⁷ М. Ф. Лукьяненко. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., Статут, 2010, с. 366 – 415.

¹⁸ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А. С. Комарова. – Статут, 2013, с. 21.

¹⁹ Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013, с. 107.

²⁰ Указ. соч. с, 107.

Институт автономии воли предусматривает право участников трансграничного оборота выбирать национальное право, применимое к соответствующему контракту. В классическом понимании “автономия воли состоит в том, что стороны в договоре могут по своему усмотрению не только устанавливать содержание и условия договора, но и определять право, которое будет применяться к заключенному ими договору”²¹. В международном частном праве принцип автономии воли закрепляет право сторон выбирать национальное право, которому подчинена сделка, за исключением случаев, когда в отношении соответствующего выбора введены ограничения через императивные нормы соответствующих законодательств.

Автономия воли является институциональной реализацией принципа свободы договора в международных частнопровых отношениях. Право выбора национального правопорядка является правом особого рода, как правило, принятым и зафиксированным национальными законодательствами.

Еще в 1909 г. Т. М. Яблочков мог позволить себе высказать несколько пренебрежительное отношение к использованию национального права применительно к договору по соглашению сторон, признавая и допуская такой случай, но полагая, тем не менее, что в этом случае суд должен относиться к положениям иностранного права как *res facti* (как к вопросу факта), то есть как доказательствам, в отличие от случаев, когда применять иностранное право суду приходится в силу требований “международного гражданского процесса”²². В конце 20 века это было уже невозможно.

Институт автономии воли завоевывал свое пространство на фундаменте, заложенном в 19 в. работами Савиньи (при, вероятно, формальном приоритете Дюмулена) и в 20 веке был закреплен национальным законодательством большинства стран. Важнейшую роль в нормативном закреплении института автономии воли сыграла Гагская конференция по международному частному праву, разработанные и заключенные в ее рамках конвенции. Заметное место в закреплении института автономии воли в сфере экономического оборота занимают также конвенции, заключенные в формате региональных интеграционных образований – Римская конвенция о праве применимом к договорным обязательствам 1980 г., Межамериканская

²¹ М. Богуславский. Международное частное право. М.: Норма: Инфра-М, 2010, с.306

²² Т. М. Яблочков. Труды по международному частному праву, М.: Статут, 2009, с. 64

конвенция о праве, применимом к международным контрактам 1994 г.

Римская конвенция 1980 г., заключенная в рамках ЕЭС, о международном праве, применимом к договорным обязательствам, формально закрепила принцип автономии воли и назвала его важнейшим источником сведений о выборе национального права.

Более широкая по охвату Гагская конвенция с 1956 г. содержала положение о приоритете автономии воли, а конвенция 1986 г., призванная прийти ей на смену, развивая принцип автономии воли, включила положение о праве сторон на изменение применяемого правового режима. Это серьезные и достаточные доказательства расширения применения принципа автономии воли в современном мире. При этом полномочие сторон изменять национальное право в процессе длящегося правоотношения относится к числу новелл последней четверти 20 в.

Гагская конвенция 1986 г. до сих пор не вступила в силу, поэтому говорить о накопившемся опыте активного применения этой нормы в международном праве пока несколько преждевременно. Тем не менее, Гагская конвенция 1986 г. может рассматриваться как серьезный маркер, дающий основание делать выводы о направлении трансформации того или иного принципа МЧП.

Наряду и во взаимосвязи с принципом автономии воли, другим основополагающим институтом международного частного права является учение о коллизионных привязках, определяющих применение права в отношении субъектов международных экономических отношений. Мысль об особом системообразующем характере этих двух институтов в системе международного частного права сформулирована Н. Г. Вилковой²³. Ее же авторству принадлежит монография “Договорное право в международном обороте”, где проблема унификации коллизионных привязок исследована самым тщательным образом. Основываясь на системном анализе научных публикаций по данной теме, можно прийти к выводу о том, что в числе острых и актуальных проблем унификации института коллизионной привязки находятся такие вопросы как:

– перенос акцента процесса унификации коллизионных правил на региональные интеграционные образования при относительной скромности результатов трансрегиональной унификации коллизионных привязок;

– либерализация требований к указанию в тексте внешнеэкономических договоров на коллизионную

отсылку, тенденция реконструировать коллизионную отсылку из текста договора, восстанавливая предполагаемую волю участников договора;

– развитие учения о нормах непосредственного применения (сверхимперативных нормах), повышение роли таких норм, прежде всего, в сфере потребительских договоров, в трудовых, расчетных отношениях и в предметной области энергетического права;

– развитие отдельных институтов международного частного права, прямо затрагивающих проблему коллизионного регулирования, таких как обратная отсылка в коллизионном регулировании, оговорка о публичном регулировании, порядок применения иностранного права и установление его содержания;

Н. Г. Вилковой, В. Безбахом в исследовании процессов унификации систем коллизионных привязок сделаны выводы о высокой роли в текущих процессах унификации региональных интеграционных образований, прежде всего, таких как ОАГ и ЕС. Унификационные процессы на глобальном уровне идут значительно менее успешно, что подтверждается тем, что количество государств, ратифицировавших Гагские конвенции, посвященные проблемам унификации, относительно невелико, а инициативы органов ООН в этой сфере носят более или менее теоретический характер. В основе плотного взаимодействия участников региональных интеграционных образований лежат причины экономического и политического характера, которые создают востребованность для унификации, диктуют потребность предсказуемости оборота, для которой во внешнеэкономических сделках требуется предсказуемость обязательственного статута сделок.

Развитие унификации коллизионного механизма от Гагской конвенции 1955 г. до Гагской конвенции 1986 г. связано с либерализацией требований к порядку указания применимого права в тексте договора сторон. Первоначально такое указание должно было быть прямо сформулированным. По требованиям, закрепленным в Гагской конвенции при определении коллизионной оговорки стороны, необходимо исходить из существа правоотношений, при этом воля сторон относительно коллизионной оговорки может быть восстановлена из текста соглашения, даже если она не отражена в договоре прямым образом. Существенно, что в данном случае процесс унификации проходит по пути расширения применения оценочных понятий. Введение такого рода оценочных понятий может вести к соблюдению интересов формальной справедливости, но далеко не всегда на деле соответствует интересам стабильности и предсказуемости оборота. Оценочные

²³ Н. Г. Вилкова. Договорное право в международном обороте. М., “Статус”, 2002, с. 97.

понятия в коллизионном регулировании существенно увеличивают компетенцию судебного усмотрения.

В ходе многочисленных попыток формирования единых правил коллизионных привязок, участники оборота приобрели в ряде отдельных юрисдикций и ряде интеграционных образований (прежде всего, в ЕС) право избирать в качестве применимого права, в том числе, право третьей страны.

Напротив, правовая система США, что видно на примере рекомендательного Единообразного торгового кодекса, следует позиции, согласно которой в качестве права, применимого к сделке, может выбрано только право, тесно связанное с существом сделки. Ограничение ЕТК, имплицитированное в законодательство большинства штатов США, сдерживает возможность произвольного выбора правопорядка. Консервативная позиция по данному вопросу в целом характерна для подхода, принятого на американском континенте.

Пределы коллизионного регулирования очерчены в национальных законодательствах такими группами норм, как нормы непосредственного применения (сверхимперативные нормы) и правовые нормы, попадающие под оговорку о публичном порядке.

В ходе проводимой реформы гражданского законодательства России сверхимперативная норма получила ранее известное только доктрине наименование «норма непосредственного применения»²⁴ после изменения, внесенного в статью 1192 ГК РФ. Системное понимание норм непосредственного применения полно и качественно дано А. А. Даниловой в диссертационном исследовании «Нормы непосредственного применения (mandatory rules, lois de police, regles de application immediate) в международном частном праве» (ИЗиСП, М., 2005).

Содержание такого понятия как норма непосредственного применения схоже в ведущих правопорядках. Сюда относят нормы, прямо регулирующие оборот, независимо от подлежащего применению права в национальных интересах или в случаях, прямо выраженных в таких нормах.

Вместе с тем, российское гражданское законодательство не сочло возможным воспринять разработанный в последние годы в ЕЭС подход к норме непосредственного применения, как норме способной, разрушить правоотношение в случае обнаружившегося противоречия заключенной сделки с такой нормой, но не способной навязать участникам сделки позитивное требование к существу сделки. В то же время именно

такое понимание предусмотрено директивой ЕЭС №593/2008 о законе, применимом к контрактным обязательствам (т.н. Рим I). Статья 9 документа также использовала новое наименование для норм этой группы, как и исправленный в этой части в 2013 г. текст ГК РФ – *overriding mandatory provisions* (что можно перевести как «нормы непосредственного применения»). Часть 3 статьи 9 директивы определяет, что использование норм непосредственного применения предусматривается в той степени, в какой они приводят к признанию контракта недействительным. Европейская директива №593/2008 – еще один шаг в направлении расширения принципа автономии воли путем введения определенного ограничения в отношении норм непосредственного применения.

Гармонизация частного права, разумеется, не ограничивается трансформацией и развитием ключевых принципов и увеличением единообразия в механизме коллизионных привязок. Следствием глобальных экономических и политических процессов в частноправовой сфере является унификация материального права, доходящая в своих определенных проявлениях вплоть до конвергенции различных правопорядков.

В научной литературе первоочередному рассмотрению процесс гармонизации материально-правовых норм в сфере частного права подвергается через систему правовых и модельных актов (Конвенция о лизинге, факторинг, модельные законы, разработанные под эгидой ЮНСИТРАЛ).

В этой связи важно отметить, что унификация материально-правовых норм через принятие международно-правовых обязывающих документов (от конвенций и директив до межправительственных соглашений и даже вплоть до нормативных актов регуляторов, что особенно характерно для таких отраслей как транспортное право) активно происходит по отраслевому признаку. Принятие унифицирующих материально-правовых документов способствует развитию комплексно-отраслевых правовых дисциплин, тесно связанных с цивилистикой.

В последние десятилетия в цивилистической науке громко заявили о себе несколько комплексных научных дисциплин, основной предмет которых пересекается с предметом гражданского права. Предмет этих дисциплин связан с динамично развивающимися высокотехнологическими отраслями экономики, в которых традиционно и объективно высок мировой уровень интеграции.

Сегодня к таким дисциплинам можно отнести морское право, энергетическое право, международное инвестиционное право, международное воздушное

²⁴ Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. №260-ФЗ.

право, право международной торговли, международное банковское право (и электронные расчеты), формирующееся право электронной торговли, этот перечень не является закрытым. Эти комплексные отраслевые научные дисциплины уверенно заявили о себе в академических программах, насколько это возможно обособились, и их существование на сегодняшний день легитимизировано, если не консенсусом ведущих исследователей, то уж во всяком случае легитимизировано административно через разработку и апробацию уважаемыми и авторитетными академическими учреждениями научных программ соответствующих курсов. В современной науке для подобных дисциплин не введено какой-то объединяющей их категории.

В этих отраслях права процесс унификации и гармонизации материально-правовых норм проходит значительно быстрее в силу объективной потребности. Правоотношения участников в этих комплексных отраслях для ведения эффективной деятельности должны соответствовать высокой степени однообразия, что следует из характера самой деятельности. Предмет регулирования связан с высокой степенью технологического развития и с повышенными рисками, причем под рисками здесь стоит понимать, как риски участников оборота, так и зачастую повышенную опасность регулируемых отношений во внеправовом смысле.

В комплексных дисциплинах международное частное право объективируется и идет значительно дальше совокупности коллизионных привязок, механизма реализации принципа автономии и существования нескольких общих институтов. В этих комплексных дисциплинах речь может идти о развитии институтов и систем транснационального материального права.

В основе унификации материального права в высокотехнологических сферах лежат межгосударственные договоры, соглашения, унификация в данных областях проходит под активным руководством международных организаций – регуляторов или совещательных координационных центров.

Трансформация международных частноправовых отношений происходит под влиянием сил из как минимум трех отчетливо выделяемых источников. Первый из этих источников – та социальная сила, которая лежит в основе развития принципов (добросовестность, свобода договора). Проблема генезиса и развития социально-гуманитарных, правовых принципов не может быть исчерпана правовой наукой и требует междисциплинарного изучения с привлечением инструментария иных социальных дисциплин. В рамках правовой методологии, мы видим, что подобные

принципы существуют, подлежат развитию, трансформации. Сила их определяющего, формирующего значения может меняться в зависимости от многих факторов общесоциального характера. Правовая наука в значительной степени имеет дело с эффектом их воздействия, нежели может угадать закономерности развития и причины возникновения.

Вторая сила – опыт, традиции, а в ряде случаев, и инерция развития фундаментальных правовых институтов, ключевых для отрасли права (автономия воли, система коллизионных привязок). Такие правовые институты являются предметом, прежде всего, правового регулирования и предметом исследования юридической науки. В процессе исследования ключевых правовых институтов в последние десятилетия достигнуты существенные успехи.

Третья сила – экономические и технологические потребности по унификации и гармонизации правового регулирования в отдельных отраслях. Действие этой третьей силы оборачивается в последние годы увеличением количества комплексных правовых дисциплин, имеющих в предметах своего регулирования международные частноправовые компоненты. Тому есть и некоторые сугубо научно-административные причины. Но тем не менее, увеличение количества комплексных правовых дисциплин, в большей степени связано с реальным усложнением правового регулирования экономических интересов и производственно-технологическими потребностями в современном мире. Дифференциация наук сопровождается пересечением их предметов, и это справедливо не только для права.

Но в разделяемом на отдельные комплексные дисциплины международном частном праве, мы видим, что гармонизация наиболее эффективно происходит тогда, когда для этого есть полноценная потребность, основанная на сочетании экономического интереса и социально-гуманитарные предпосылки в виде принятия обществом определенных правовых принципов.

Библиография:

1. А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. Свобода договора и ее пределы. М., Статут, 2012
2. В. Н. Захватаев. Кодекс Наполеона. Москва-Берлин, Инфотропик Медиа 2012
3. Г. К. Дмитриева. Унификация или гармонизация права: новые формы // Унификация международного частного права в современном мире. Сб. статей. Под ред. И. О. Хлестовой, М. ИЗИСИП, 2014, с. 14-17.

4. И. Б. Новицкий. Римское право. Ассоциация “Гуманитарное знание”, М. 1993
5. Карсакова, Н. А. Теория *Lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03; Науч. рук. И. С. Зыкин. – М., 2006.
6. М. Богуславский. Международное частное право. М.: Норма: Инфра-М, 2010
7. М. Ф. Лукьяненко. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., Статут, 2010
8. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013
9. Н. Г. Вилкова. Договорное право в международном обороте. М., “Статут”, 2002
10. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А. С. Комарова. – Статут, 2013
11. Проблемы унификации международного частного права: Монография (отв. ред. А. Л. Маковский и И. О. Хлестова), ИЗиСП, “Юриспруденция”, 2012
12. Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. М., “Международные отношения”, 2009
13. Т. М. Яблочков. Труды по международному частному праву, М.: Статут, 2009
14. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts-Official Journal L 095 , 21/04/1993 P. 0029 – 0034
15. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Ed by S. Vogenauer and J. Klenheisterkamp, Oxford Unvercity Press, 2009
16. Jean-Claude Piris, “La codification et droit communautaire” // *Le Rayonnement du droit codifié. Journées d'étude a l'ocassion du bicentenaire du Code Civil*, Paris, 2004
17. Ерпылева Н.Ю. Международное гражданско-процессуальное право: понятие, предмет и система // *NB: Международное право*. – 2013. – № 4. – С.16-160. DOI: 10.7256/2306-9899.2013.4.10362. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_10362.html
18. Ерпылева Н.Ю.. Международное чековое право и российское законодательство: основные категории и механизмы регулирования чековых отношений // *Международное право и международные организации / International Law and International Organizations*. – 2014. – № 1. – С. 104-107. DOI: 10.7256/2226-6305.2014.1.11578
19. Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж: правовые основы функционирования // *NB: Международное право*. – 2013. – № 1. – С.1-74. DOI: 10.7256/2306-9899.2013.1.545. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_545.html
20. Ерпылева Н.Ю., Клевченкова М.Н.. Унификация норм о международной судебной юрисдикции в международном процессуальном праве // *Международное право и международные организации / International Law and International Organizations*. – 2013. – № 3. – С. 104-107. DOI: 10.7256/2226-6305.2013.3.8984
21. Н. Ю. Ерпылева, И. В. Гетьман-Павлова. Кодификация международного частного права в Республике Грузия // *Международное право и международные организации / International Law and International Organizations*. – 2012. – № 2. – С. 104-107.
22. Н. Ю. Ерпылева, М. Н. Клевченкова. Статут юридических лиц в праве Европейского Союза. // *Международное право и международные организации / International Law and International Organizations*. – 2011. – № 4. – С. 104-107.
23. Ганюшкина Е.Б.. Влияние глобализации на формирование международного экономического права // *Международное право и международные организации / International Law and International Organizations*. – 2013. – № 4. – С. 104-107. DOI: 10.7256/2226-6305.2013.4.10502
24. Е. Б. Ганюшкина. Формирование международного экономического порядка // *Международное право и международные организации / International Law and International Organizations*. – 2012. – № 1. – С. 104-107
25. А. И. Некрасов Принципы правового регулирования политики Европейского Союзав области финансовых услуг // *Международное право и международные организации / International Law and International Organizations*. – 2011. – 3. – С. 69 – 87.
26. Ершова И.В. Государственное регулирование цен в условиях экономической интеграции // *Финансовое право и управление*. – 2014. – 1. – С. 110 – 119. DOI: 10.7256/2310-0508.2014.1.10019.

References (transliteration):

1. A. G. Karapetov, A. I. Savel'ev. *Svoboda dogovora i ee predely*. М., Statut, 2012
2. V. N. Zakhvataev. *Kodeks Napoleona*. Moskva-Berlin, Infotropik Media 2012

3. G. K. Dmitrieva. Unifikatsiya ili garmonizatsiya prava: novye formy // Unifikatsiya mezhdunarodnogo chastnogo prava v sovremennom mire. Sb. statei. Pod red. I. O. Khlestovoi, M. IZISP, 2014, s. 14-17.
4. I. B. Novitskii. Rimskoe pravo. Assotsiatsiya "Gumanitarnoe znanie", M. 1993
5. Karsakova, N. A. Teoriya Lex mercatoria v yuridicheskoi doktrine i praktike :Avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchenoi stepeni kandidata yuridicheskikh nauk. Spetsial'nost' 12.00.03; Nauch . ruk. I. S. Zykin. – M.,2006.
6. M. Boguslavskii. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. M.: Norma: Infra-M, 2010
7. M. F. Luk'yanenko. Otsenochnye ponyatiya grazhdanskogo prava: razum-nost', dobrosovestnost', sushchestvennost'. M., Statut, 2010
8. N. G. Vil'kova. Dogovornoe pravo v mezhdunarodnom oborote. M., "Statut", 2002
9. R. David, K. Zhoffre-Spinozi. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., "Mezhdunarodnye otnosheniya", 2009
10. T. M. Yablochkov. Trudy po mezhdunarodnomu chastnomu pravu, M.: Statut, 2009
11. Jean-Claude Piris, "La codification et droit communautaire" // Le Rayonnement du droit codifié. Journées d'étude à l'occasion du bicentenaire du Code Civil, Paris, 2004
12. Erpyleva N.Yu. Mezhdunarodnoe grazhdansko-protsessual'noe pravo: ponyatie, predmet i sistema // NB: Mezhdunarodnoe pravo. – 2013. – № 4. – S.16-160. DOI: 10.7256/2306-9899.2013.4.10362. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_10362.html
13. Erpyleva N.Yu.. Mezhdunarodnoe chekovoie pravo i rossiiskoe zakonodatel'stvo: osnovnye kategorii i mekhanizmy regulirovaniya chekovykh otnoshenii // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations. – 2014. – № 1. – S. 104-107. DOI: 10.7256/2226-6305.2014.1.11578
14. Erpyleva N.Yu. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: pravovye osnovy funktsionirovaniya // NB: Mezhdunarodnoe pravo. – 2013. – № 1. – S.1-74. DOI: 10.7256/2306-9899.2013.1.545. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_545.html
15. Erpyleva N.Yu., Klevchenkova M.N.. Unifikatsiya norm o mezhdunarodnoi sudebnoi yurisdiktsii v mezhdunarodnom protsessual'nom prave // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations. – 2013. – № 3. – S. 104-107. DOI: 10.7256/2226-6305.2013.3.8984
16. N. Yu. Erpyleva, I. V. Get'man-Pavlova. Kodifikatsiya mezhdunarodnogo chastnogo prava v Respublike Gruzii // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations. – 2012. – № 2. – S. 104-107.
17. N. Yu. Erpyleva, M. N. Klevchenkova. Statut yuridicheskikh lits v prave Evropeiskogo Soyuza. // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations. – 2011. – № 4. – S. 104-107.
18. Ganyushkina E.B.. Vliyanie globalizatsii na formirovanie mezhdunarodnogo ekonomicheskogo prava // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations. – 2013. – № 4. – S. 104-107. DOI: 10.7256/2226-6305.2013.4.10502
19. E. B. Ganyushkina. Formirovanie mezhdunarodnogo ekonomicheskogo poryadka // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations. – 2012. – № 1. – S. 104-107
20. A. I. Nekrasov Printsipy pravovogo regulirovaniya politiki Evropeiskogo Soyuzav oblasti finansovykh uslug // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations. – 2011. – 3. – С. 69 – 87.
21. Ershova I.V. Gosudarstvennoe regulirovanie tsen v usloviyakh ekonomicheskoi integratsii // Finansovoe pravo i upravlenie. – 2014. – 1. – С. 110 – 119. DOI: 10.7256/2310-0508.2014.1.10019.