

M.V. Mazhorina

NEW HAGUE PRINCIPLES ON THE CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL CONTRACTS: ON THE PARTY AUTONOMY IN THE LIGHT OF GLOBAL CHANGES IN INTERNATIONAL TRADE LAW

Mariia Mazhorina – An Associate Professor at International Private Law Department, Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, an associate Professor, Moscow; **e-mail: mazhorina@inbox.ru.**

Within the framework of the present article an attempt has been made to analyze radical changes in the field of transboundary controls which are closely related to significant popularization of a new specific type of standards - transnational norms which have in varying degrees been classified into relevant codes. These are codes of transboundary trade principles and rules with the Hague Principles on the Choice of Law in International Contracts (as amended in 2014) being one of the latest one. Actually the said act is relatively a new way of objectifying normative material which acquires growing popularity within business community.

A conclusion has been drawn and grounded in the article that modern sets of principles and practices dealing with transboundary trade serve as a form of "conditional legitimate authorization" of approaches to the choice of applicable law, which have already been demonstrated in the practice of international commercial arbitrations. International arbitration practices progressively differ from the ones of national arbitral courts. Actually these are arbiters and international business elite representing the most skillful part of business community who become the subjects of rule-making process. The author reveals and analyses probable evolution tendencies and prospects with regard to normative legal foundations of transboundary trade relations.

Keywords: Private International Law; International Trade Law; international contract; party autonomy; choice of law; international commercial arbitration; principles and rules of transboundary trade; international sale of goods.

М.В. Мажорина

НОВЫЕ ГААГСКИЕ ПРИНЦИПЫ О ВЫБОРЕ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ КОНТРАКТАМ: ОБ АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН В СВЕТЕ ГЛОБАЛЬНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Мария Викторовна Мажорина – доцент кафедры международного частного права Московского государственного университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент, г. Москва; **e-mail: mazhorina@inbox.ru.**

В рамках статьи предпринята попытка проанализировать коренные изменения, происходящие в сфере регулирования трансграничной торговли, связанные со значительной популярностью особого, нового вида норм – транснациональных норм, в той или иной степени систематизированных в соответствующих сводах. Такие своды принципов и правил трансграничной торговли, например, один из поздних актов – Гаагские принципы о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам (в ред. 2014 г.) – это относительно новая форма объективирования нормативного материала, которая обретает все большую популярность в международных деловых кругах.

В работе сделаны и обоснованы выводы о том, что современные своды принципов и

правил трансграничной торговли служат формой «условно легитимного санкционирования» подходов к выбору применимого права, которые уже нашли свое проявление в практике международных коммерческих арбитражей. Практика международных арбитражей все осязательнее отличается от практики национальных судов. Фактически субъектами нормотворчества становятся арбитры, международная бизнес-элита, как наиболее профессиональная часть бизнес-сообщества. Автор выявляет и анализирует возможные тенденции и перспективы эволюции нормативно-правовой надстройки современных трансграничных торговых отношений.

Ключевые слова: международное частное право; право международной торговли; международный коммерческий контракт; автономия воли сторон; выбор права; международный коммерческий арбитраж; принципы и правила трансграничной торговли; международная купля-продажа.

Оговорка о выборе права – это важная часть международного коммерческого контракта, которая может сберечь время и деньги контрагентов, обеспечить им в определенной степени предсказуемое судебное/арбитражное решение или, наоборот, существенно осложнить и без того непростую жизнь после возникновения спора. На практике в рейтинге популярных правовых систем лидируют английское право, право штата Нью-Йорк, американское право [9; 11]. Зачастую оговорка о выборе права, сделанная в контракте, является настолько ущербной, что выбор права признается не сделанным, и этот вопрос переходит в компетенцию правоприменительного органа. Так, стороны контрактов иногда выбирают в качестве применимого «право истца», «материальное и процессуальное право потерпевшей стороны», «международное право»¹ и пр.

Одной из тенденций в сфере регулирования трансграничной торговли в последние десятилетия выступает движение от правового к нормативному механизму регулирования [1; 7]. Достаточно отчетливо перемещается активный интерес международного бизнес-сообщества в сторону особого рода норм – Принципов и правил трансграничной торговли, в той или иной степени систематизированных в соответствующих сводах. Такие своды принципов и правил трансграничной торговли – это относительно новая форма объективирования нормативного мате-

риала, которая обретает все большую популярность в международных деловых кругах.

Появилось значительное число новых источников (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципы европейского договорного права, Принципы Trans Lex, Draft Common Law of International Sale of Goods (Principles of European Contract Law), Свод правил европейского договорного страхового права и пр.), а также набрали силу известные еще в первой половине XX века источники (ИКОТЕРМС, Правила страхования грузов объединения лондонских страховщиков и пр.), не имеющие правовой природы, однако наделенные существенным нормативным зарядом. К числу наиболее поздних документов того же порядка относится Проект Гаагских принципов о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам, в редакции 2014 года.

Появление, развитие и активная популяризация таких документов в практике хозяйствующих субъектов, а также международного коммерческого арбитража ставит перед исследователями вопросы относительно правовой природы норм, содержащихся в соответствующих источниках негосударственного происхождения. В международном частном праве все активнее используется термин «*транснациональные нормы*», которые могут быть обозначены как система общепризнанных норм межгосударственного и негосударственного происхождения, регулирующих трансграничные частные отношения и, как правило, объективированных в письменных источниках, имеющих характер обновляемых сводов [8. С. 67].

Неужели, действительно правомерно

¹ При выборе «международного права» в качестве применимого к договору в практике МКАС при ТПП РФ известны случаи, когда арбитры квалифицируют такую оговорку как основание для применения Венской конвенции 1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров».

настолько широко толковать принцип «автономии воли сторон», чтобы прийти к выводу, что стороны трансграничной сделки могут выбрать «ничто», не являющееся правом в формально-юридическом смысле этого слова в качестве применимого к контракту права? Свидетельствуют ли происходящие и обозначенные изменения об отходе от концепции юридического позитивизма, в том числе в рамках международного частного права? Как пишет А.В. Асосков, «непризнание вненациональных источников правом только в силу того, что большая часть стран в своем законодательстве пока не называет их таким образом, сравнимо с непризнанием арбуза ягодой только из-за того, что в силу его размеров большинство обывателей считают его овощем» [3. С. 335]. Автором даже высказывается одобрение идеи о том, что применимое национальное право может выступать субсидиарным статутом в отсутствие исчерпывающего регулирования, например, в Принципах УНИДРУА [3. С. 337].

Настало время обратиться, пожалуй, к самому актуальному документу – Проекту Гаагских принципов о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам, в редакции 2014 года (далее – Гаагские принципы) [10]. Какие новые стандарты в области выбора применимого права они содержат? Гаагские принципы состоят всего из 12 статей, но некоторые содержащиеся в них нормы можно считать не столько новеллами, сколько «условно легитимным санкционированием» подходов, которые уже нашли отражение в практике международных коммерческих арбитражей. Сложившаяся практика мировых центров коммерческого арбитража санкционирована и признана старейшей организацией в области международного частного права – Гаагской конференцией по международному частному праву.

Предваряя последующие размышления, стоит отметить, что разработчики Гаагских принципов, среди прочих юридических инструментов, используют механизмы квалификации, давая оценку ключевым юридическим терминам, как то,

«право, избранное сторонами», «международный коммерческий контракт» и пр. Этот достаточно смелый подход свидетельствует о том, что понимание и толкование соответствующих дефиниций уже сложилось в практике, ибо в противном случае представляется маловероятным признание Новых Гаагских принципов со стороны международного бизнес-сообщества.

В Комментариях к Гаагским принципам говорится, что Принципы содержат «новаторские» решения, среди которых, в частности, нормы ст. 3, содержащей квалификацию термина «право, избранное сторонами». Как известно, в практике международных коммерческих арбитражей прочно обосновался термин «rules of law», переводимый на русский язык, как «нормы права». Однако в регламентах мировых центров арбитража, в зарубежной литературе, а также в иностранных исследованиях термин «rules of law» исторически понимается шире, в противовес термину «the law of a State» (государственное право, или право государства). В целом, сложилась уникальная ситуация, при которой один и тот же термин «rules of law» имеет разное, если не сказать, принципиально отличное толкование в практике государственных судов и международных коммерческих арбитражей. Сегодня все активнее осуществляются попытки в сфере международного коммерческого арбитража «обосновать» разницу между «правом» и «нормами права»².

В Гаагских принципах дается определение *rules of law* – ст. 3 закрепляет, что в

² Использование термина «нормы права», как говорится, например, в Пояснительной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону о международном торговом арбитраже 1985 года с изменениями, принятыми в 2006 году, «обеспечивает расширение возможностей выбора сторон в том, что касается определения права, применимого к существу спора». Например, стороны могут договориться о нормах права, которые были разработаны международным форумом, но пока еще не включены ни в какую национальную правовую систему. При этом обычно ссылаются на ст. 28(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ, а также ст. 21 (1) Арбитражного Регламента ICC (Международной Торговой Палаты).

соответствии с Принципами, правом, избранным сторонами, могут быть *нормы права, которые являются общепризнанными на международном, наднациональном или региональном уровнях как нейтральный и сбалансированный свод правил* (курсив наш – М.М.), если иное не предусмотрено законом страны суда. В Комментариях к Гаагским принципам, подготовленном Рабочей группой, прямо подчеркивается, что термин «нормы права» используется с тем, чтобы обозначить нормы, которые не исходят из государственных источников права [10].

Ст. 3 Гаагских принципов расширяет сферу автономии воли сторон. Это осуществляется за счет механизмов, которые уже известны практике современных мировых центров коммерческого арбитража:

- допустимо применение международного договора, например, Венской конвенции 1980 г., даже если юридические основания ее применения, закрепленные в самой Конвенции, отсутствуют; основанием для применения ее норм служит избрание Конвенции сторонами в качестве применимого права³;

- допустимо применение неправовых, юридически необязательных актов: Принципов УНИДРУА, Принципов Ландо. Совершенно очевидно, что число таких актов будет расти, что ставит на повестку дня множество вопросов, например, вопрос относительно соотношения друг с другом негосударственных источников, претендующих на регулирование одного и того же круга общественных отношений.

Такое расширительное толкование принципа автономии воли сторон удачно вписывается в развивающуюся в зарубежной и отечественной доктринах международного частного права концепцию денационализации решения коллизионной проблемы [4. С. 487]. Так, согласно заключениям Дж. Лью, широкое распро-

странение принципа автономии воли сторон сделало его принципом транснационального характера, в связи с чем состав арбитража должен игнорировать ограничения автономии воли, установленные в национальном законодательстве отдельных стран [4. С. 499].

Новеллой Гаагских принципов, помимо квалификации термина «нормы права», является также и то, что в ст. 3 закреплены «критерии», которым должна соответствовать та система норм, которую стороны избирают в качестве применимой к международным коммерческим контрактам. Это должен быть нейтральный и сбалансированный свод правил, содержащий нормы, общепризнанные на международном, наднациональном или региональном уровнях. Представляется, что оценка «нейтральности и сбалансированности» вызывает в настоящее время больше вопросов, нежели ответов. Возможно, степень нейтральности может зависеть от «нейтральности» органа или организации-разработчика соответствующего свода норм, которая, тем не менее, также имеет оценочную природу.

Аналогично достаточно непросто оценить «общепризнанность» на указанных уровнях. Особенно много вопросов вызывает «наднациональный» уровень. По сути, предполагается, что правоприменительный орган при решении вопроса о применимом к спору праве или «норм права» должен, кроме прочего, заниматься юридической квалификацией или оценкой того, насколько тот или иной свод норм соответствует заявленным критериям. Такая миссия арбитража соотносится с транснациональным подходом к правовой природе международного коммерческого арбитража, предполагающим полное освобождение арбитров от использования национального международного частного права и их обращение преимущественно к транснациональным правовым принципам [4. С. 485]. Думается, что это не вносит стабильности в процесс разрешения трансграничных споров, излишне расширяет пределы судейского усмотрения, которые априори значительно шире у арбитров международных коммерче-

³ В ст. 1 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров содержится два основания ее применения: а) когда коммерческие предприятия сторон находятся в Договаривающихся государствах; б) когда, согласно нормам международного частного права, применимо право Договаривающегося государства.

ских арбитражей. Единственный возможный практически ориентированный путь, который нам видится как реальный, это «презумпция» того, что тот или иной избранный сторонами в контракте свод норм является соответствующим критериям ст. 3 Гаагских принципов. До тех пор, пока одна из сторон спора не докажет иное, что, безусловно, будет непросто, избранный источник или свод норм будет квалифицироваться как «rules of law».

Примеры, приведенные в Комментарий к ст. 3 Гаагских принципов, демонстрируют общий подход к складывающейся концепции автономии воли сторон в новом прочтении: национальное право выступает в качестве субсидиарного статута по отношению к актам международного, наднационального, регионального характера⁴.

Анализ «новаторских решений» Гаагских принципов в свете тенденции «разрастания» неправовой материи ставит закономерный вопрос: кто является адресатом этих новых норм? Невелики перспективы, что национальные (в частности, российские) суды в ближайшей перспективе станут активными дестинаторами Гаагских принципов. Причинами этого выступают: «связанность» суда при определении применимого права коллизионными нормами национальной юрисдикции (*lex fori*), невозможность применения к спору «неправовых» регуляторов, институты сверхимперативных норм, квалификации по *lex fori*, оговорки о публичном порядке и иные защитные механизмы, ограничивающие свободу правоприменительных органов в вопросе выбора применимого права.

Международный коммерческий арбитраж в аналогичных вопросах наделен

несравнимо большей степенью свободы. Это соотносимо и с концепцией делокализации международного коммерческого арбитража, особенностями определения применимых коллизионных норм [4; 5] и с сформированным в его деятельности принципом «прямого» выбора права (*voie directe*) [6]. В настоящее время, не будучи связанными коллизионными нормами *lex arbitri*, арбитры все чаще обращаются к так называемому кумулятивному способу определения применимых коллизионных норм [5. С. 36–37]. Не вызывает сомнений, что вероятность кумулятивного применения Гаагских принципов для целей определения применимого права крайне велика. Последние могут быть использованы для целей уяснения воли сторон, разрешения «конфликта проформ», квалификации сделки, а также самого соглашения о выборе права [2] и решения иных проблем, возникающих на стадии выбора применимого права.

Прогнозируя последующий рост числа транснациональных норм, тем не менее, представляется полезным взвешенно и в достаточной степени осторожно подходить к их оценке и возможностям «замещения» ими норм правовых, так как последствия этого процесса в любом случае будут возникать во внутреннем праве государств в контексте признания и исполнения решений международных коммерческих арбитражей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алимова Я.О. Принципы УНИД-РУА – как источник будущей новой конвенции в сфере договорного права. Миф или реальность? // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014. № 3. С. 15–19.

2. Асосков А.В. Определение права, применимого к различным аспектам соглашений о выборе права // Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 75–118.

3. Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012.

4. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012.

5. Бардина М.П. Определение приме-

⁴ Примечательно, что указанная тенденция соседствует с совершенно иными подходами к принципу автономии воли сторон. Например, в соответствии с преобладающей в США точкой зрения коллизионный выбор права допустим только в той степени, в которой выбранное сторонами право имеет объективную связь с контрактом или иное разумное обоснование // § 187 Второго свода конфликтного права США, ст. 1-301 Единообразного торгового кодекса США (в ред. 2008 г.).

нимых коллизионных норм в практике международного коммерческого арбитража // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М., 2007. С. 26–46.

6. *Кабатова Е.В.* «Прямой» выбор применимого права в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М., 2007. С. 546–555.

7. *Мажорина М.В.* Современные тен-

денции развития права международной торговли // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 119–128.

8. *Мажорина М.В.* Транснациональные нормы в международном коммерческом обороте // Lex Russica (Русский закон). 2014. № 10.

9. *Taylor P.* Asia: adopting the right mind // IBA-The global voice of the legal profession: [сайт]. URL: <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUId=2D745349-C473-4183-AF08-P93C64D8DFFC> (дата обращения: 15.11.2014).

10. Гагская конференция по международному частному праву: [сайт]. URL: http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf (дата обращения: 16.11.2014).

11. *White&Case*: [сайт]. URL: <http://arbitrationchoices.whitecase.com> (дата обращения: 15.11.2014).