

**СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ИСПОЛЬЗОВАНИЮ
ПРИНЦИПА «LEX VOLUNTATIS»
В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ КОНТРАКТАХ**

В статье ведется речь об использовании принципа lex voluntatis (автономии воли сторон) и способах выражения такой воли. Особое внимание уделено регулированию автономии воли сторон законодательством Республики Беларусь, Российской Федерации, а также международными документами: Регламентом Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 г. № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам, и Проектом Гаагских принципов выбора права в международных коммерческих контрактах. Указывается на то, каким образом должна быть сформулирована оговорка о применимом праве с целью обеспечить договаривающимся субъектам возможность ссылаться при разрешении споров на международные источники и lex mercatoria. Предложен ряд вариантов оговорок о применимом праве с комментариями их содержания.

Введение

Принцип свободы договора, являясь одним из основополагающих принципов частноправовых отношений, широко отражен в различных документах международного происхождения. Так, самая первая статья Принципов УНИДРУА¹ гласит: «Стороны свободны вступать в договор и определять его содержание». Свобода в определении содержания договора может в том числе проявляться в свободном волеизъявлении сторон по поводу выбора права, применимого к регулированию их взаимоотношений.

¹ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. // <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>

Lex voluntatis (автономия воли сторон) на сегодняшний день широко признается как основополагающий принцип коллизионного регулирования договорных отношений с иностранным элементом. Согласно п. 11 Преамбулы к Регламенту Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 г. № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (далее – Регламент «Рим I»)¹, «свобода сторон выбирать подлежащее применению право должна выступать одним из краеугольных камней системы коллизионных норм в области договорных обязательств». На этом принципе также основан наиболее современный документ в рассматриваемой сфере – Проект Гаагских принципов выбора права в международных коммерческих контрактах (далее – Гаагские принципы)².

Данный принцип, несомненно, является проявлением другого частноправового принципа с более широким спектром действия – принципа свободы договора. Для субъектов международных коммерческих сделок характерно еще одно значимое проявление свободы, отсутствующее у контрагентов по внутригосударственным гражданско-правовым договорам, – свобода выбора применимого права, которую зачастую именуют коллизионно-правовой свободой. Вместе с тем для субъектов хозяйствования различных стран остается актуальным вопрос о способах правильного выражения их согласованной воли относительно выбора применимого права, а также о последующем толковании такой воли в процессе разрешения возникающих споров.

В юридической литературе также выделяют *автономию воли сторон в широком смысле слова*, под которой понимается воля участников частноправовых отношений, направленная на подчинение данных отношений определенному праву, в силу намеренного действия в соответствии с конкретной коллизионной нормой³. Например, согласно ст. 1117 ГК Республики Беларусь⁴ форма и срок действия доверенности определяются

¹ Регламент Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 г. № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») // OJ. 2008. L 177. P. 6–16.

² The Draft Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contract. Preliminary Document No. 6. Revised of July 2014 for the attention of the Council on General Affairs and Policy of the Conference // http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf

³ См.: Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств // СПС «КонсультантПлюс»; Kahn-Freund O. General Problems of Private International Law. Leyden: Sijthoff. 1976. P. 255–257.

⁴ Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З, принят Палатой представителей 28 октября 1998 г., одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г., в ред. Закона Республики Беларусь от 11 июля 2014 г. // ИПС «ЭТАЛОН».

по праву страны, где выдана доверенность. Следовательно, если доверитель желает, чтобы форма доверенности подчинялась праву определенного государства, он, зная о существовании приведенной коллизионной привязки, должен выдать доверенность именно в этом государстве. Несмотря на объективное наличие подобных ситуаций, следует подчеркнуть, что на локализацию действий субъектов влияет множество различных факторов и ориентация на определенный правопорядок среди них не является определяющей. В связи с этим выделение *автономии воли сторон в широком смысле слова* теоретически оправданно, но не имеет особого практического значения, поэтому подробно не анализируется в данной статье.

Таким образом, целями настоящего исследования являются выявление современных подходов к нормативному закреплению принципа *lex voluntatis*, а также рассмотрение практических аспектов, связанных с формулированием оговорок о применимом праве в договорной практике субъектов хозяйствования Республики Беларусь. Автором не рассматриваются вопросы ограничений автономии воли сторон, которые, несомненно, заслуживают отдельного внимания.

Основная часть

Автономия воли сторон рассматривается как доминирующий коллизионный принцип в отношении международных контрактов в законодательстве подавляющего большинства современных государств. Например, на данном принципе основаны законодательство по вопросам международного частного права стран СНГ (например, ст. 1124 ГК Республики Беларусь, ст. 1210 ГК РФ¹), классический Закон о международном частном праве Швейцарии 1987 г.², а также Регламент «Рим I». Согласно ст. 7 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. (в силу не вступила)³ договор купли-продажи

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ, принят Государственной Думой Федерального собрания РФ 1 ноября 2001 г., одобрен Советом Федерации Федерального собрания РФ 14 ноября 2001 г., в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон Швейцарии о международном частном праве от 18 декабря 1987 г. (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18 Dezember 1987 // <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/>

³ Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, concluded December 22, 1986 at the Hague // http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61

регулируется правом, выбираемым сторонами. Аналогичное положение закреплено в ст. 3 Регламента «Рим I». Менее четко автономия воли сторон сформулирована в п. «е» ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.¹, где во главу угла ставится коллизийная привязка «закон места совершения акта», однако стороны вправе предусмотреть иное право, применимое к определению их прав и обязанностей.

Автономия воли сторон при выборе применимого права в законодательстве Республики Беларусь основывается на ст. 1124 ГК Республики Беларусь. При этом следует учитывать, что применимое право может быть выбрано сторонами как при заключении договора, так и в последующем.

Если стороны согласовывают применимое право в последующем, например уже после возникновения спора и его передачи на разрешение суда или международного коммерческого арбитража, необходимо помнить о надлежащей форме согласования данного условия договора. В силу п. 2 ст. 1116 ГК Республики Беларусь внешнеэкономические сделки с участием субъектов Республики Беларусь совершаются независимо от места заключения сделки в письменной форме. В отношении договора международной купли-продажи товаров Республика Беларусь сделала оговорку в соответствии со ст. 12 и 96 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее — Венская конвенция)². Исходя из данной оговорки ст. 29 Конвенции, которая допускает изменение договора путем простого соглашения сторон, неприменима, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие на ее территории. Таким образом, изменение международной коммерческой сделки в части согласования сторонами условия о применимом праве должно всегда оформляться письменно, если в этой сделке участвует субъект Республики Беларусь. В противном случае согласно п. 3 ст. 163 ГК Республики Беларусь такая сделка будет признаваться недействительной.

По законодательству Российской Федерации особые правила об обязательной письменной форме внешнеэкономических сделок и последствиях

¹ Соглашение правительств государств — участников Содружества Независимых Государств о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, заключено в г. Киеве 20 марта 1992 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г. // СПС «КонсультантПлюс».

ее несоблюдения (п. 3 ст. 162, п. 2 ст. 1209 ГК РФ до изменений, внесенных ФЗ от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ) в настоящее время утратили силу. Следовательно, по общему правилу последующее согласование применимого права может быть осуществлено не только в письменной форме. Однако обязательность письменной формы может вытекать непосредственно из самого договора. Так, согласно ст. 2.1.18 Принципов УНИДРУА договор в письменной форме, содержащий оговорку о том, что любое согласованное изменение или прекращение договора должно осуществляться в особой форме, не может быть изменен или прекращен иным образом. Вместе с тем, если обязательная письменная форма и не была соблюдена, стороны могут в подтверждение своей договоренности ссылаться на письменные и другие доказательства, не являющиеся свидетельскими показаниями.

Выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента заключения договора (п. 3 ст. 1124 ГК Республики Беларусь, п. 3 ст. 1210 ГК РФ). Обратная сила совершенного после заключения основного договора соглашения о применимом праве имеет под собой вполне объяснимые основания. Так, большинство спорных ситуаций, для разрешения которых и требуется избрать применимое право, возникает до момента заключения соглашения о применимом праве, поэтому если не придать ему обратную силу, такое соглашение во многих случаях утратит свое практическое значение. Вместе с тем, рассматривая соглашение о выборе применимого права как самостоятельный гражданско-правовой договор, следует обратить внимание на содержание п. 2 ст. 395 ГК Республики Беларусь или п. 2 ст. 425 ГК РФ, где устанавливается, что условия заключенного между сторонами договора могут применяться к их отношениям, возникшим до заключения договора, только если они сами это установят. Таким образом, при последующем заключении соглашения о применимом праве мы сталкиваемся практически с беспрецедентной ситуацией, когда обратная сила в действии договора определяется не им самим, а законодательством.

Кроме того, и законодательство Республики Беларусь, и законодательство Российской Федерации указывают на то, что последующее соглашение о применимом праве может быть заключено только без ущерба для прав третьих лиц. Аналогичное положение присутствует в п. 2 ст. 3 Регламента «Рим I». Согласно ст. 5.2.1 Принципов УНИДРУА стороны договора могут путем прямого или подразумеваемого со-

глашения наделить правом третье лицо, которое обычно именуется бенефициаром.

Указанная правовая конструкция близка по содержанию к договорам в пользу третьего лица по национальному законодательству (ст. 400 ГК Республики Беларусь, ст. 430 ГК РФ). При этом и Принципы УНИДРУА, и национальное законодательство исходят из того, что изменить права бенефициара, предоставленные договором, возможно только до определенного момента. По Принципам УНИДРУА — до момента, как бенефициар принял права или разумным образом совершил действия, полагаясь на их наличие (ст. 5.2.5). Формулировка национального законодательства в этом отношении более общая: изменение договора без согласия третьего лица невозможно «с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору» (п. 2 ст. 400 ГК Республики Беларусь, п. 2 ст. 430 ГК РФ). Следовательно, при выражении автономии воли сторон посредством решения вопроса о применимом праве уже после заключения основного договора устанавливается своеобразное изъятие из действия общего правила о необходимости согласования указанных изменений с бенефициаром. Вместе с тем если право, избранное сторонами, содержит положения, наносящие ущерб правам третьего лица, то в части ущемления таких прав данное нормативное регулирование применяться не должно. Ввиду изложенного можно констатировать, что наличие в договоре третьего лица (бенефициара) создает определенное ограничение для использования принципа автономии воли сторон.

Законодательство Республики Беларусь не содержит указаний на иные ограничения, которые должны быть учтены при последующем выборе применимого права. Однако в силу п. 3 ст. 1210 ГК РФ право, избранное сторонами, также не должно ставить под сомнение действительность сделки с точки зрения требований к ее форме. Согласно п. 2 ст. 3 Регламента «Рим I» любое изменение в определении подлежащего применению права, которое происходит после заключения договора, не затрагивает формальную действительность договора в значении ст. 11 Регламента¹. Таким образом, если форма договора подпадает под обязательственный статут (п. 1 ст. 1209 ГК РФ, п. 1 ст. 11 Регламента

¹ Статья 11 указывает на то, что действительность договора по форме определяется по общему правилу либо правом, применимым к данному договору по существу, либо правом места, где он был заключен.

«Рим I»), то его изменение может привести к ужесточению требований относительно формы договора и последствий ее несоблюдения. В таком случае при последующем избрании применимого права для регулирования взаимоотношений сторон по уже действующему международному коммерческому контракту было бы нелогично и нецелесообразно попасть в ситуацию, при которой контракт окажется недействительным по форме. В Республике Беларусь продолжает действовать положение п. 1 ст. 1116 ГК Республики Беларусь, которое подчиняет форму сделки праву места ее совершения, тем самым не подводя ее под обязательственный статут. Ввиду изложенного последующий выбор сторонами применимого права никак не влияет на определение формы сделки, и поэтому отсутствие в ГК Республики Беларусь рассматриваемого ограничения вполне оправданно.

В национальном законодательстве (п. 1 ст. 1124 ГК Республики Беларусь, п. 1 ст. 1210 ГК РФ) принцип автономии воли сторон сформулирован таким образом, что в его содержание можно включить как свободу выбора применимого права при заключении договора, так и возможность это сделать в последующем на основании отдельного соглашения. При этом п. 2 ст. 3 Регламента «Рим I» специально посвящен ситуации, когда выбор права уже осуществлен, в том числе с использованием принципа автономии воли сторон, но контрагенты решают его изменить. Пункт 3 ст. 2 Гаагских принципов конкретизирует это положение, указывая, что «выбор может быть сделан или изменен в любое время». Вопрос о том, можно ли толковать нормы национального законодательства расширительно, распространяя их действие не только на первоначальный выбор права, но и на его последующее изменение, на наш взгляд, является спорным.

Выбор применимого права может затрагивать как договор в целом, так и его отдельные части, что должно быть четко предусмотрено самим договором. Если стороны указали в оговорке о применимом праве использование не одного, а нескольких правопорядков и при этом не оговорили, какие конкретно вопросы будут подчиняться одному правопорядку, а какие — другому, то очевидно, что воля сторон по поводу выбора применимого права не выражена. Такой вывод вытекает из невозможности урегулировать одни и те же отношения нормами двух национальных правовых систем одновременно. Эта ситуация потенциально создает коллизии, для разрешения которых стороны и выбирают применимое право.

Подходы к определению применимого права экономическими судами Республики Беларусь нашли отражение в постановлении Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 31 октября 2011 г. № 21 «О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» (далее — Постановление Пленума № 21)¹. Так, в п. 25 указанного Постановления устанавливается, что если стороны во внешнеэкономическом контракте в качестве применимого права в общей форме указали на законодательство нескольких государств, хозяйственный суд определяет применимое право на основании коллизионных норм международных договоров, законодательных актов Республики Беларусь. Таким образом, экономический суд рассматривает данный выбор сторон как несостоявшийся и выбирает применимое право самостоятельно.

Современное коллизионное регулирование не предполагает отказ от множественности правовых систем, применимых к одному контракту. Так, п. 2 ст. 2 Гаагских принципов устанавливает, что стороны могут выбрать:

- а) право, применимое ко всему контракту или только к его части; и
- б) различное право для различных частей контракта.

При этом важно подчеркнуть, что воля сторон на раздробление правового регулирования должна быть выражена четко, что предполагает осознанное отношение контрагентов к такому выбору.

Кроме того, если стороны не выразили явно свою волю по поводу применимого права, то она может определяться судом (арбитражем). Обращение к «молчаливо выраженной воле сторон» видится вполне оправданным, поскольку соответствует общей концепции частного права — концепции «подразумеваемых обязательств». Согласно ст. 5.1.1 Принципов УНИДРУА договорные обязательства могут быть прямыми или подразумеваемыми. Последние основываются на «молчаливо выраженной воле сторон» и могут возникать только в том случае, когда нет сомнений в ее содержании. Так, согласно п. 2 ст. 1124 ГК Республики Беларусь соглашение сторон о выборе подлежащего применению права «должно прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности». Представляется правильным

¹ Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 31 октября 2011 г. № 21 «О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» // ИПС «ЭТАЛОН».

применять данное положение национального законодательства буквально и обосновывать в решении суда (арбитража) наличие «молчаливо выраженной воли сторон» как ссылками на определенные положения договора (основанные на нормах права конкретного государства), так и указанием фактических обстоятельств дела, свидетельствующих в пользу связи договора с правопорядком того же государства.

Следует также иметь в виду, что толкование положений договора должно осуществляться на основании ст. 4.1 Принципов УНИДРУА, т.е. договор должен толковаться в соответствии с общими намерениями сторон. В этом контексте судебная квалификация воли сторон видится поверхностной и не соответствующей предписаниям п. 2 ст. 1124 ГК Республики Беларусь, когда она основана только на том факте, что исковые требования и возражения ответчика связаны с правом конкретного государства. Указанную взаимосвязь возможно причислить только лишь к характеристике обстоятельств дела, но никак не к условиям договора. Наиболее необоснованной видится позиция, согласно которой выбор применимого права склоняется в пользу права суда (*lex fori*) только исходя из того, что определение сторонами в договоре компетентного суда или арбитража конкретного государства (пророгационное соглашение) косвенно указывает на выбор соответствующего права.

Гражданский кодекс РФ, а также Регламент «Рим I» относятся к обоснованию «молчаливо выраженной воли сторон» более гибко. Так, выбор сторон должен быть прямо выражен или определенно вытекать из положений договора *либо* из обстоятельств дела (п. 1 ст. 3 Регламента «Рим I», п. 2 ст. 1210 ГК РФ). При такой формулировке условия договора и обстоятельства дела рассматриваются как возможная альтернатива при обосновании наличия выраженной воли сторон. Так, Хельмут Хейс (*Helmut Heiss*) обращает внимание на п. 12 Преамбулы к Регламенту «Рим I», где содержится указание для судей при определении существования «скрытого» выбора применимого права уделять должное внимание пророгационному соглашению, предоставляющему судам конкретного государства-члена исключительную юрисдикцию. Вместе с тем данный фактор должен оцениваться лишь наряду с иными обстоятельствами, которые следует принимать во внимание¹. В любом

¹ *Heiss H. Party Autonomy: The Fundamental Principle in European PIL of Contract // Rom I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe / Ed. by F. Ferrari, S. Leible. Munich: European law publishers GmbH, 2009. P. 2.*

случае толкование «молчаливо выраженной воли сторон», несомненно, находится под воздействием субъективных моментов, поэтому таких ситуаций лучше избегать.

Встречаются международные коммерческие сделки, где в качестве регулятора своих взаимоотношений стороны называют один конкретный нормативный правовой акт, например ГК Республики Беларусь. В этом случае воля сторон выражена, и суд не может ее проигнорировать и не применить ГК Республики Беларусь при вынесении своего решения. Вместе с тем формулировка условия контракта, подобная следующей: «*К настоящему Контракту и правоотношениям, возникающим из него или в связи с ним, будут применяться нормы Гражданского кодекса Республики Беларусь*», может вызывать множество разночтений. Так, все спорные ситуации по контракту могут не найти разрешения только лишь с использованием ГК Республики Беларусь, при этом возникает необходимость дополнительно сослаться на иное нормативное регулирование. Закономерно встает вопрос о том, что это будет за нормативное регулирование и какой вывод можно сделать из упомянутого договорного условия. Возможны варианты:

1) имеется явно выраженная воля сторон по поводу выбора применимого права, и это право Республики Беларусь, частью которого является ГК;

2) воля сторон явно не выражена, но она подразумевается, указывая опять же на право Республики Беларусь;

3) «автономия воли» сторон охватывает выбор только одного упомянутого нормативного правового акта, иное регулирование должно определяться на общих основаниях с использованием коллизионных норм.

Последняя позиция нашла отражение в Постановлении Пленума № 21 (п. 25), где закреплено, что, если стороны в договоре указали на применение внутрисударственного нормативного правового акта отдельного государства в качестве элемента договорного регулирования, хозяйственный суд решает вопрос о выборе права, применимого помимо этого акта, на основе коллизионных норм международного договора или законодательных актов Республики Беларусь. Тем не менее данная позиция видится спорной, поскольку гипотетически можно предположить, что коллизионная норма приведет нас к необходимости осуществить регулирование отношений сторон, например, на основании права Германии (право страны продавца), которое в данной ситуации будет применяться субсидиарно к положениям ГК Респуб-

лики Беларусь. Таким образом, регулирование отношений сторон на основании предписаний двух различных правовых систем окажется невозможным. В данной ситуации следует оценивать не только непосредственно оговорку о применимом праве, но и все обстоятельства данного дела, свидетельствующие в пользу выбора сторонами в качестве применимого права Республики Беларусь (например, с территорией какого государства связано основное исполнение обязательства, на каком праве базируются требования и возражения сторон и т.д.). Следует также учитывать, что ГК является основополагающим актом гражданского законодательства Республики Беларусь, а все иные нормы гражданско-правовой направленности принимаются в развитие ГК и не должны ему противоречить. Следовательно, ссылаясь на ГК Республики Беларусь, стороны могли подразумевать использование для разрешения споров всей системы гражданского законодательства Республики Беларусь. Отсюда наиболее оправданной как с точки зрения теории, так и с практической точки зрения видится вторая позиция – толкование «молчаливо выраженной воли сторон».

Соглашение о применимом праве может быть заключено в виде оговорки о применимом праве (отдельного положения международного коммерческого контракта) или в виде самостоятельного договора (что главным образом имеет место, когда соглашение достигается уже после заключения и частичного исполнения основного договора, например уже при возникновении спора). В любом случае соглашение сторон может носить общий характер, определяя только компетентный правопорядок. Например, оговорка может иметь следующее содержание: *«К настоящему Контракту и правоотношениям, возникающим из него или в связи с ним, будут применяться нормы материального права Республики Беларусь»*.

Термин «право» включает в себя международные договоры Республики Беларусь, в том числе нормы Венской конвенции (ст. 6 ГК Республики Беларусь). Согласно п. 28 Постановления Пленума № 21 стороны могут **прямым указанием в договоре** исключить применение Венской конвенции или при условии соблюдения ст. 12 Конвенции отступить от любого из ее положений или изменить их действие. Представляется, что данная формулировка Постановления не в полной мере соответствует тексту самой ст. 6 Венской конвенции, согласно которой для исключения применения Конвенции к регулированию отношений сторон им не обязательно делать об этом *прямое* указание в договоре. Например, оговорка,

содержащая указание только на ГК Республики Беларусь в качестве регулятора отношений сторон, может породить вопрос о нежелании контрагентов регулировать свои взаимоотношения нормами Венской конвенции. Если исходить из п. 28 Постановления Пленума № 21, то это не является прямым указанием в договоре на исключение применения Конвенции, однако если согласиться с ее применимостью, открытым остается вопрос о соотношении ГК Республики Беларусь и Конвенции при осуществлении регулирования, поскольку стороны сделали акцент именно на акте внутреннего законодательства.

Кроме того, приведенная оговорка включает в себя указание на использование именно *материального права Республики Беларусь*. Таким образом, исключается возможность отсылки к праву третьей страны, поскольку в сферу применимого права не входят коллизийные нормы, в том числе международного происхождения. Причем данное указание особенно важно при рассмотрении спора международным арбитражным судом, который не связан нормами международного частного права государства своего расположения (недопустимость обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны предусмотрена ст. 1096 ГК Республики Беларусь).

Вопрос о применимости к регулированию взаимоотношений сторон Венской конвенции является проблемным и в том случае, когда в качестве применимого избрано право государства, которое сделало оговорку по поводу подп. 1(b) ст. 1 Венской конвенции (например, Армения, Китай, Сингапур, Словакия, Чешская Республика, Соединенные Штаты)¹. С целью избежать противоречий между сторонами контракта следует прямо подтверждать применение Венской конвенции в оговорке о применимом праве, например: *«Право Республики Беларусь, действующее в момент заключения настоящего Договора, включая Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.), применяется к отношениям сторон в части, не урегулированной Договором»*.

Наконец, хотелось бы обратить внимание на целесообразность закрепления в оговорке о применимом праве позиции сторон по поводу возможности использования для регулирования их отношений обычая международного делового оборота.

¹ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г. Статус текстов // http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

Согласно п. 13 Преамбулы к Регламенту «Рим I» стороны вправе включать посредством отсылки в свой договор негосударственное право. При этом под негосударственным правом понимаются главным образом унификации частного права, осуществляемые неправительственными организациями (например, Принципы УНИДРУА или Инкотермс). Оговорка о применимом праве может содержать положение следующего содержания: *«К отношениям сторон, не урегулированным настоящим Договором и правом Республики Беларусь, применимы Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА в редакции 2010 г.) и иные обычаи международного делового оборота, не противоречащие законодательству Республики Беларусь».*

Обычай международного делового оборота представляется неотъемлемым элементом современной системы правового регулирования отношений, вытекающих из договора международной купли-продажи товаров. Указанный регулятор является факультативным и субсидиарным, но стороны международных коммерческих контрактов должны осознавать, что в некоторых случаях он просто необходим (например, при определении размера процентов по ст. 78 Венской конвенции, когда применимым является право Республики Беларусь, а обязательство выражено в иностранной валюте). Кроме того, позиция национальных правоприменительных органов по поводу использования обычаев международного делового оборота является неоднозначной. Венская конвенция предоставляет возможность использования международного торгового обычая и в тех случаях, когда его применение прямо сторонами не согласовано (ст. 9 Венской конвенции). Вместе с тем в п. 29 Постановления Пленума № 21 закреплено право хозяйственных судов использовать обычаи международного делового оборота при разрешении споров только тогда, когда участники сделки прямо договорились об их применении.

Законодательство Республики Беларусь (ст. 1124 ГК) не содержит специальных положений, ограничивающих действие принципа автономии воли сторон в договорных отношениях. При этом в Регламенте «Рим I» (п. 3 и 4 ст. 3), а также в ГК РФ (п. 5 ст. 1210) указанные ограничения устанавливаются. Так, если стороны избрали в качестве применимого право одной страны, а «все остальные элементы ситуации находились в другой стране», то выбор сторон не должен наносить ущерба применению императивных норм права этой другой страны. Представляется, что для практического применения данной нормы необходимо установить несколько фактов.

Во-первых, необходимо установление тесной связи договора с государством, отличным от того, чье право избрано сторонами.

В Регламенте «Рим I» в связи с этим используется формулировка: «все остальные элементы ситуации находились в другой стране», а в ГК РФ — «все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной». Представляется, что основным моментом, характеризующим связь договора с определенной страной, является место осуществления исполнения, имеющего решающее значение для содержания данного договора. Вместе с тем на существование отношений сторон могут влиять и иные обстоятельства, в том числе действия третьих лиц (включая бенефициаров по договору), избранный сторонами порядок разрешения споров и юрисдикционный орган и т.д.

Во-вторых, следует определить, каким именно императивным нормам (нормам, «от которых не разрешается отступать посредством соглашения») устраненного правопорядка наносит ущерб выбор права, сделанный сторонами.

Поскольку автономия воли сторон распространяется только на сферу регулирования частного права, то очевидно, что речь ведется именно об императивных частноправовых предписаниях. Причем в отличие от положений международного частного права о так называемых сверхимперативных нормах (нормах непосредственного применения) (ст. 1100 ГК Республики Беларусь, ст. 1192 ГК РФ) в контексте ограничения автономии воли сторон в договорных обязательствах следует говорить об обычных императивных предписаниях гражданского законодательства. Ввиду того что на сегодняшний день в гражданском праве Российской Федерации их сохраняется значительное количество, данное ограничение автономии воли следует признать существенным. В Республике Беларусь, как уже отмечалось, подобное ограничение отсутствует.

Заключение

Таким образом, одним из основополагающих принципов международного частного права, в котором находит выражение коллизийная свобода участников международных коммерческих сделок, является принцип *lex voluntatis* (принцип «автономии воли сторон»). Все современное регулирование в сфере определения права, применимого к договорным обязательствам, основано на данном принципе. Несмотря на видимую простоту его толкования и применения, существует ряд

спорных вопросов выражения воли сторон по вопросу применимого права, которые отражены в данной публикации. Свободный выбор применимого права, с одной стороны, создает видимые преимущества для участников хозяйственного оборота, а с другой – нуждается в детальной проработке договорных положений, закрепляющих волеизъявление контрагентов. Сами договаривающиеся субъекты не всегда в состоянии определить, какая формулировка оговорки о применимом праве максимально отвечает их согласованным интересам. В работе предложены новые подходы к анализу формулировок оговорки о применимом праве, делается акцент на наличии специфической проблематики, основанной на выборе применимого права в международных коммерческих сделках.