

© Гетьман-Павлова И.В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного права  
факультета права Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**



## **Автономия воли сторон в международном частном праве России (доктрина, законодательство и судебная практика)**

В российской доктрине МЧП автономия воли сторон квалифицируется как:

1. Источник МЧП, т.е. право субъектов договора выбрать любую модель поведения, представляющую собой *lex privata*. Российский законодатель (ст. 1186 ГК РФ – перечень источников МЧП) не называет автономию воли в перечне источников МЧП. Одновременно в п. 5 ст. 13 АПК РФ, устанавливающей перечень нормативных актов, применяемых при рассмотрении дел, закреплено, что государственный арбитраж применяет нормы иностранного права, в том числе, и в соответствии с соглашением сторон. Таким образом, в российском МЧП автономия воли позиционируется как источник МЧП. Данное противоречие представляет собой типичную издержку межотраслевой кодификации МЧП.

2. Принцип МЧП – автономия воли представляет собой безусловное формально-определенное правило поведения, являющееся одной из наиболее общих норм МЧП. В законодательстве автономия воли как принцип МЧП не позиционируется. В практике международного коммерческого арбитража утверждается, что принцип автономии воли сторон является одним из широко

© Гетьман-Павлова И.В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного права  
факультета права Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**

признанных принципов международного частного права (по материалам решения МКАС при ТПП РФ от 10.10.2007 г. № 12/2007).

3. Специальный метод МЧП. Может иметь форму материально-правового метода – самодостаточный контракт, но чаще имеет форму коллизионного метода – используется коллизионная норма, устанавливающая право сторон на выбор применимого права.

4. Нормы об автономии воли – это особый, отдельный конгломерат норм в нормативной структуре МЧП. Автономия воли – не коллизионная привязка, а особый способ регулирования частноправовых отношений, связанных с иностранным правопорядком. Автономия воли преследует цель предотвратить коллизии разнонациональных законов, а не разрешить их.

5. Одна из форм принципа тесной связи, поскольку автономия воли сторон отражает наиболее тесную связь, объективно возникающую между правоотношением и избранной правовой системой.

6. Одна из коллизионных привязок, самое гибкое коллизионное начало. Соглашение о выборе права имеет коллизионно-правовую природу и представляет собой особую гражданско-правовую сделку. Эта сделка, являясь одним из условий договора, имеет автономный от основного контракта характер. Действительность *lex voluntatis* не зависит от действительности договора в целом.

В российском законодательстве о МЧП автономия воли – это только одна из коллизионных привязок. Автономия воли применяется только в договорных отношениях. Основная норма закреплена в ст. 1210 ГК РФ «Выбор права сторонами договора». Содержание автономии воли:

- Выбор применимого права не ограничен «территориально»: избранное сторонами право может не иметь никакой связи с правоотношением.
- Выбор применимого права может быть сделан при заключении договора или в последующем.

© Гетьман-Павлова И.В.,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры международного частного права

факультета права Национального исследовательского

университета «Высшая школа экономики»

**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**

- Выбор применимого права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента заключения договора. По поводу этой нормы ВАС РФ вынес определение, что российское коллизионное регулирование допускает изменение применимого к договору права, и такое изменение будет иметь обратную силу, если не причиняет ущерба правам третьих лиц (Определение от 6.06.2012 г. № ВАС-3227/12).

- Выбранное право применяется к возникновению и прекращению любых вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц.

- Выбор применимого права должен быть явно выражен или определенно вытекать из условий договора и обстоятельств дела (т.е. допускается «презюмируемая» воля сторон). В определении ВАС РФ от 26.01.2012 г. (№ ВАС-16010/11) закреплено, что прямым выражением воли сторон о выборе применимого права является указание в договоре на применение нормативных актов или законодательства государства. При этом выбор российского права не исключает применения к договорным отношениям норм Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

- Стороны договора могут выбрать применимое право как для договора в целом, так и для отдельных его частей (кумулятивный выбор применимого права).

- Если из совокупности обстоятельств дела на момент выбора применимого права следует, что договор реально связан только с одной страной, то выбор права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права страны, с которой договор реально связан.

В настоящее время в РФ подготовлен проект изменений в ГК РФ (проект ФЗ РФ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Этот проект был принят в первом чтении Государственной Думой РФ 27.04.2012 г.; 16.11.2012 г. разделен на

© Гетьман-Павлова И.В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного права  
факультета права Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**

отдельные положения, которые будут рассматриваться в качестве самостоятельных законопроектов (постановление ГД № 1150-6). В соответствии с ним планируется расширить автономию воли. В ст. 1210 должен быть добавлен пункт, что ее положения применяются к выбору по соглашению сторон права, применимого к иным (т.е. недоговорным) отношениям.

По отдельным видам договоров российский законодатель установил ограничение применения автономии воли.

В договорах с участием потребителя автономия воли сторон – это основная коллизионная привязка, но выбор права не может повлечь за собой лишение потребителя защиты, которая предоставляется ему императивными нормами права страны места жительства потребителя (ст. 1212).

При заключении договоров в отношении недвижимого имущества допускается выбор права сторонами (ст. 1213). Однако российская недвижимость имеет особый статус — к договорам в отношении находящихся на территории РФ земельных участков, участков недр и иного недвижимого имущества (п. 2 ст. 1213) применяется только российское право.

Выбор применимого права исключается в договорах о создании юридического лица с иностранным участием – применяется только право страны, в которой данная компания будет зарегистрирована (ст. 1214). Проект изменений в ГК РФ допускает автономию воли, но выбор права, применимого к такому договору, не может затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица.

В деликтных обязательствах и обязательствах из неосновательного обогащения автономия воли возможна только в пользу права страны суда (ст. 1219, 1223). В проекте изменений в ГК РФ предлагается ввести ст. 1223.1. «Выбор права сторонами обязательств, возникающих вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения»: после совершения действия или наступления

© Гетьман-Павлова И.В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного права  
факультета права Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**

иного обстоятельства, повлекших причинение вреда или неосновательное обогащение, стороны могут выбрать применимое право. Предлагаемые новеллы расширяют автономию воли сторон, предоставляя им возможность практически неограниченного выбора права.

Принцип автономии воли сторон закреплен не только в ГК РФ, но и в других актах кодификации российского МЧП. *Lex voluntatis* – основное коллизионное начало всех договорных обязательств в сфере международного торгового судоходства. Стороны при заключении договора или в последующем могут сами выбрать право, применимое к их правам и обязанностям. Однако автономия воли не может повлечь за собой устранение или уменьшение ответственности, которую перевозчик должен нести за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, утрату или повреждение груза и багажа, просрочку их доставки (ст. 414 КТМ РФ).

Автономия воли допускается и по отдельным аспектам брачно-семейных отношений, связанных с иностранным правопорядком. При заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, применимое для определения их прав и обязанностей (ст. 161 СК РФ).

К сожалению, в практике российских судов общей юрисдикции применение иностранного права представляет собой редкое явление. В частности, нет ни одного примера применения ст. 161 СК РФ. В основном иностранное право применяется по делам, связанным с иностранным усыновлением, но эта практика является закрытой; кроме того, в таких делах нет места для автономии воли.

Применение иностранного права представляет собой регулярную практику международного коммерческого арбитража и государственных арбитражных судов. Однако в определении ВАС РФ от 30.06.2011 г. (№ ВАС-6417/11) отмечается отсутствие единообразия в практике применения ст. 1210 ГК РФ. В практике государственных арбитражных судов первой, апелляционной и

© Гетьман-Павлова И.В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного права  
факультета права Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**

кассационной инстанций встречаются случаи необоснованного отказа от применения иностранного законодательства.

Президиум ВАС РФ своим постановлением от 4.10.2011 г. (№ 6417/11) отменил в порядке надзора постановление Девятого арбитражного апелляционного суда и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа по спору между АО "Parex banka" (г. Рига, Латвийская Республика) и АО "Универмаг "Москва" (г. Москва, РФ). В постановлении Президиума ВАС РФ отмечалось, что суды апелляционной и кассационной инстанций применили к правоотношениям сторон нормы российского права. В п. 12 договора между "Parex banka" и "Универмагом "Москва" было указано, что к поручительству применяются правовые акты Латвийской Республики. Применяя российское право, суд апелляционной инстанции счел, что стороны при заключении договора не выбрали применимое право, поскольку указание в п. 12 договора на применение правовых актов Латвии не является соглашением сторон о применимом праве. По мнению Президиума ВАС РФ в договоре между "Parex banka" и "Универмагом "Москва" прямо выражена воля сторон о выборе применимого права, поскольку стороны определенно указали применение нормативных актов Латвии. Каких-либо специальных требований к терминологии, используемой в оговорке о применимом праве, закон не предусматривает. Ввиду этого судебные акты апелляционной и кассационной инстанций нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм ст. 1210 ГК РФ.

В практике встречаются случаи, когда суды и не пытаются выяснить вопрос о компетентном законодательстве, а автоматически применяют российское право. Федеральный арбитражный суд Московского округа в кассационном производстве постановлением от 25.07.2012 г. отменил определение Арбитражного суда г. Москвы и постановление Девятого арбитражного

© Гетьман-Павлова И.В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного права  
факультета права Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**

апелляционного суда по спору между "Петрофф-банк" (г. Москва, РФ) и Gazprombank (Switzerland). Суд кассационной инстанции отметил, что при определении характера правоотношений между "Петрофф-банк" и Gazprombank суды первой и апелляционной инстанций руководствовались исключительно нормами российского права и не учли особенностей правового регулирования операций по банковским счетам в швейцарском банке, установленного швейцарским законодательством. Однако при разрешении спора в силу ч. 1 ст. 133 АПК РФ и с учетом судебной практики суды должны в обязательном порядке определять нормы права, в том числе иностранного, подлежащие применению (в соответствии с правовой позицией Президиума ВАС РФ, выраженной в постановлениях от 04.10.2011 № 6417/11 и от 21.02.2012 № 2360/11). Суд кассационной инстанции подчеркнул, что при новом рассмотрении суду необходимо определить правовую природу оспариваемой сделки, соответственно, подлежащие применению нормы права: российского или швейцарского.

В контрактах автономия воли сторон выражается по-разному – употребляются терминологические конструкции: «споры и разногласия подлежат рассмотрению в соответствии с законодательством РФ» и «при рассмотрении споров применяется материальное право РФ». Практика показывает, что коммерческий арбитраж проводит содержательное отличие между этими терминологическими конструкциями.

Например, в решении МКАС ТПП РФ от 4.08.2009 № 136/2008 указано: стороны Контракта согласовали, что "в споре они руководствуются требованиями Контракта, заявки, норм "Инкотермс 2000" и Правилами международной торговли на базе Венской конвенции с применением норм российского права". Поскольку стороны согласовали применение норм российского права, то состав арбитража констатировал, что к отношениям сторон подлежит применению Венская конвенция, так как согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ международные

© Гетьман-Павлова И.В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного права  
факультета права Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**

договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Российское право арбитраж счел применимым в качестве субсидиарного статута.

Иной пример. В решении МКАС ТПП РФ от 22.12.2008 № 83/2008 по спору между Фирмой, имеющей местонахождение на территории ФРГ, и ЗАО, имеющим местонахождение на территории РФ, указано, что согласно п. 9.2 Контракта, заключенного между сторонами, «все споры и разногласия подлежат рассмотрению в соответствии с законодательством РФ». По мнению арбитража, несмотря на то, что и Германия, и Россия являются участницами Венской конвенции, стороны в качестве применимого права определили не правовую систему в целом, а "законодательство" РФ, т.е. только ту часть российской правовой системы, которая включает в себя нормативные акты, регулирующие гражданско-правовые отношения внутри страны, и не охватывает международные договоры РФ.

В заседании МКАС представители Истца по вопросу о применимом праве пояснили, что, употребляя в Контракте термин "законодательство", а не "право" РФ, стороны имели в виду законодательство в широком смысле, т.е. правовую систему в целом, включая действующие для России международные договоры; стороны не преследовали цель исключить применение к их отношениям Венской конвенции. Однако представитель Ответчика заявил, что Венская конвенция не должна применяться к отношениям сторон, поскольку стороны подчинили свои отношения по Контракту нормам российского законодательства.

С учетом текста Контракта и объяснений Ответчика МКАС посчитал, что стороны своим соглашением исключили применение к их отношениям Венской конвенции, и признал, что к отношениям сторон по Контракту подлежат применению нормы законодательства РФ.

Приведенные примеры показывают, что оговорка о применении «российского права» приводит к применению Венской конвенции, а оговорка о

© Гетьман-Павлова И.В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного права  
факультета права Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**

применении «российского законодательства» исключает ее применение. Однако такая практика не является единообразной.

В решении МКАС ТПП РФ от 24.07.2006 № 40/2005 по спору между Компанией, имеющей местонахождение на территории Франции, и Фирмой, имеющей местонахождение на территории США, указано, что в Контракте, в связи с которым возник спор, было предусмотрено: "При рассмотрении споров применяется материальное право РФ". Коммерческие предприятия сторон находятся в государствах-участниках Венской конвенции; согласно принципу автономии воли применимым является право государства-участника Венской конвенции – Российской Федерации. Вместе с тем в Контракте было определено, что "все другие положения, условия и правила определяются в соответствии с GAFTA 49". Типовой контракт GAFTA 49 (Международная ассоциация торговли зерном и кормами; Проформа № 49 действительна с 1.03.2000) в ст. 25 устанавливает, что "не применяется к настоящему контракту Конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров".

В ходе заседания представитель Истца пояснил, что в связи со сделанной отсылкой к типовому контракту GAFTA 49 применение Венской конвенции следует считать прямо исключенным по соглашению сторон. Одновременно представитель Истца отметил, что Контрактом выбрано в качестве применимого российское право. Состав арбитража пришел к выводу, что в силу положений Контракта и типового контракта GAFTA 49 спор подлежит разрешению на основании материального права РФ без применения Венской конвенции.

Автономия воли может быть не только прямо выраженной, но и подразумеваемой. В качестве примера установления презюмируемой воли сторон можно привести решение МКАС ТПП РФ от 10.10.2007 № 12/2007 по спору между Фирмой, имеющей местонахождение на территории Италии, и ООО, имеющим местонахождение на территории РФ. В Контракте стороны не

© Гетьман-Павлова И.В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного права  
факультета права Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
**Круглый стол 25 – 26 октября 2013 г. (г. Париж)**

определили право, применимое к их отношениям. Истец настаивал на применении норм российского права, мотивируя это тем, что стороны в своих взаимоотношениях ссылались на нормы российского права, в переписке и в переговорах всегда исходили из применимости российского права. Ответчик в заседании МКАС согласился с тем, что спор должен рассматриваться по российскому праву.

С точки зрения арбитража, из совокупности обстоятельств дела однозначно вытекало, что стороны на основе принципа автономии воли осуществили выбор применимого права после заключения Контракта, и этот выбор действителен с момента его заключения. МКАС признал, что к отношениям сторон подлежат применению положения Венской конвенции, а в части, не урегулированной Конвенцией, - нормы материального права РФ.

В целом практика российского государственного и коммерческого арбитража демонстрирует положительное отношение к автономии воли сторон и применению иностранного права. Однако (как это ни парадоксально звучит) регулярное применение иностранного права в этих органах вызвано такой нормой российского права, которая в доктрине подвергается серьезной критике. В ст. 1191 ГК РФ «Установление содержания норм иностранного права» говорится, что по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права может быть возложено судом на стороны. По общему правилу, именно стороны, а не суд в спорах из предпринимательской деятельности устанавливает содержание иностранного права, что и предопределяет его применение.