

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Куташевская Яна Сергеевна

**Автономия воли при определении права, применимого к
обязательствам из причинения вреда**

Специальность 5.1.3 – частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание учёной степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент А.Н. Кучер

Москва - 2024

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. Предпосылки признания автономии воли в деликтном статуте	17
§ 1.1. Автономия воли в контексте эволюции способов определения применимого права в обязательственном статуте	17
§ 1.2. Понятие и правовая природа автономии воли в международном частном праве.....	38
§ 1.3. Преимущества автономии воли в деликтном статуте	55
ГЛАВА 2. Теоретические проблемы автономии воли в деликтном статуте	82
§ 2.1. Основные возражения против возможности выбора права сторонами обязательства из причинения вреда и контраргументы к ним	82
§ 2.2. История становления автономии воли в деликтном статуте.....	89
§ 2.3. Выбор применимого права <i>ex ante</i>	110
§ 2.4. Проблема квалификации опосредованного выбора применимого права в качестве проявления автономии воли	152
ГЛАВА 3. Ограничения автономии воли в деликтных обязательствах	178
§ 3.1. Критерии, которым должно соответствовать выбираемое сторонами деликтных обязательств право.....	178
§ 3.2. Ограничения, связанные с недопустимостью ущерба для прав третьих лиц.....	191
§ 3.3. Непоименованные ограничения выбора применимого права в деликтных обязательствах.....	198
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	214
БИБЛИОГРАФИЯ.....	217

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена глобализацией гражданского оборота, предопределяющей обширность трансграничных взаимодействий и интеграцию иностранных элементов в различные правовые порядки. Следствием этого являются высокие риски возникновения охранительных обязательств и необходимости применения деликтных компенсаторных механизмов¹. Злободневность данной проблематике придает растущая роль частных лиц в формировании индивидуализированного правового регулирования посредством обращения к свободному выбору применимого права. Подобная индивидуализация в международном частном праве воплощается в автономии воли.

В силу особой природы и возрастающей роли саморегулирования в трансграничных обязательствах, правоведы все более склонны характеризовать автономию воли в качестве принципа² или фундаментального начала³ международного частного права. Т.К. Грациано утверждает, что современные европейские национальные и наднациональные правила свидетельствуют об отнесении автономии воли к числу общих принципов коллизионного регулирования деликтных обязательств⁴. М. Мандери отмечает, что принцип автономии воли все более тяготеет к распространению на

¹ Dehnert H. Der deliktische Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden und Persönlichkeitsrechtsverletzungen: eine Untersuchung des europäischen und deutschen internationalen Zivilverfahrensrechtes und des internationalen Privatrechtes. Frankfurt am Main. Peter Lang, 2011. S. 36.

² Новикова Т.В. Принцип автономии воли в международном частном праве: монография. Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования Российский государственный университет правосудия. - Москва: РГУП, 2021. С. 73.

³ Звеков В.П. Международное частное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности "Юриспруденция" - 2-е изд., перераб. и доп. - Москва: Юристъ, 2004. С. 382.

⁴ Graziano T.K. General Principles of Private International Law of Tort in Europe. Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective. Tübingen: Mohr Siebeck. 2008. P. 251. URL:https://www.researchgate.net/publication/311443115_General_Principles_of_Private_International_Law_of_Tort_in_Europe (дата обращения: 17.03.2024).

деликтный статут⁵ и иные сферы, в том числе вещный статут⁶, отношения наследования⁷, супружеской собственности⁸, вопросов развода⁹ и алиментных обязательств¹⁰.

При этом распространение автономии воли, завоевавшей господствующие позиции в договорном праве, в деликтном статуте осложнено конструктивными особенностями охранительных обязательств. В числе таковых выделяются следующие: односторонний характер, предоставление большей диспозитивности одной стороне, по общему правилу, императивное регулирование таких правоотношений¹¹. Исходя из этого, предоставление сторонам деликтного обязательства возможности определять своей волей применимое право нуждается в дополнительной аргументации, предложенной в настоящей работе.

Спецификой регулирования обязательств из причинения вреда в международном частном праве является преобладание территориальных подходов. В отсутствие проявлений автономии воли или опосредованного выбора применимого права, ключевыми коллизионными привязками остаются такие территориальные привязки, как *lex loci delicti commissi* (закон места совершения деяния, влекущего наступление вреда), *lex loci damni* (закон места

⁵ Mandery M. Party autonomy in contractual and non-contractual obligations: a European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II regulation on the law applicable to non-contractual obligations. Frankfurt am Main: PL Acad. Research, 2014. P. 79.

⁶ Любарская Т.С. Автономия воли при определении вещного статута в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 - Москва, 2020. С. 196.

⁷ Article 5 Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons // 29 I.L.M. 146 (1989). URL:assets.hcch.net/docs/5af01fa4-c81f-4e99-b214-64421135069f.pdf (дата обращения: 25.11.2023); Article 22 of Council Regulation № 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // O.J. L 201, 27.7.2012, p. 107–134. URL: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX%3A32012R0650 (дата обращения: 25.11.2023).

⁸ Articles 3 and 6 Hague Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes // Actes et documents de la Treizième session (1976), tome II, Matrimonial property regimes. 387 p. URL:www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=87 (дата обращения: 25.11.2023); ст. 15 Вводного закона к ГГУ // СПС КонсультантПлюс.

⁹ Article 5 of Council Regulation № 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation // O.J. L 2010. 343:0010:0016.

¹⁰ Council Regulation (EC) № 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations // O.J. L 7, 10.1.2009, p. 1–79. URL:eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009R0004 (дата обращения: 25.11.2023).

¹¹ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. - 2-е изд., доп. - Москва: Статут, 2006. С. 205.

наступления последствий). Несмотря на то, что деликтным обязательствам в большей мере свойственна локализация в пространстве, нежели договорным, в современных условиях универсальность территориальных привязок может быть подвергнута сомнению в силу дистанционных способов взаимодействия, безналичных денежных потоков, возможности одномоментной передачи информации множеству реципиентов. Необходимо обосновать, что автономия воли способна нивелировать недостатки объективного коллизионного регулирования, а также предложить дополнительные преимущества в деликтных обязательствах. С другой стороны, злободневным является поиск путей достаточного, но не чрезмерного ограничения самой автономии воли в целях недопущения нарушения баланса интересов сторон.

В связи с проведенной в 2013 году реформой международного частного права РФ¹², расширившей потенциал востребованности автономии воли в деликтном статуте, все более остро очерчивается проблема определения должных и излишних ограничений автономии воли в сфере обязательств из причинения вреда, а также поиска оптимального баланса между обобщенным видением законодателя о должном применимом праве и возможностью сторон сформировать индивидуализированное и субъективно справедливое решение.

Степень научной разработанности темы диссертационного исследования. Автономия воли сторон как в советской¹³, так и в современной отечественной литературе¹⁴ была подвергнута обстоятельному исследованию

12 Федеральный закон от 30.09.2013 № 260-ФЗ "О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации".

¹³ См., в частности, Лунц Л.А. Внешнеторговая купля - продажа: (Коллизионные вопросы) / Всесоюз. науч.-исслед. ин-т сов. законодательства. - Москва: Юрид. лит., 1972; Рубанов А.А. "Автономия воли" в международном частном праве как теоретическая проблема // Советский ежегодник международного права. 1986. М., 1987. С. 214 – 228; Макаров А.Н. Основные начала международного частного. Москва: Юрид. изд-во, 1924; Маковский А.Л. Проблемы международного частного морского права: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03. - Москва, 1984.

¹⁴ См., в частности, Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012; Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 2003. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. - Москва: Волтерс Клувер, 2008; Стригунова В.П. Проблемы применения принципа автономии воли сторон в правовом регулировании международных коммерческих договоров: монография. Москва: Русайнс, 2018; Новикова Т. В. Принцип автономии воли в международном частном праве: монография. Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования Российский государственный университет правосудия. - Москва: РГУП, 2021; Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках:

применительно к её фундаментальным основам и договорному статусу. Не умаляя того факта, что многие выводы из приведенных работ справедливы и для выбора права в обязательствах из причинения вреда, необходимо констатировать, что тема автономии воли в деликтном статусе со свойственной ему спецификой в отечественных научных трудах еще не была углубленно разработана.

В монографических и диссертационных исследованиях анализ свободы выбора применимого права освещается преимущественно в рамках общих работ по регулированию деликтных обязательств в международном частном праве¹⁵. Более узкие вопросы автономии воли в деликтном статусе проанализированы в научных статьях¹⁶ и комментариях¹⁷, однако в силу своего объема и требований к жанру они не могут в полной мере служить целям обстоятельного и системного выявления возникающих проблем и осмысления путей их решения. Вместе с тем, новые законодательные подходы, накопленный эмпирический материал в отечественном и зарубежном правоприменении, потребности участников оборота, а также выработанные в

диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 2005; Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Саратов, 1999; Кордеро Мосс Д. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 1995; Малкин О.Ю. Правовое регулирование выбора права сторонами договора. Москва: изд-во СГУ, 2008; Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. Москва: Междунар. отношения, 1994; Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда / М. Г. Розенберг. - 2. изд., перераб. и доп. - Москва: Статут, 2000; Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом. Москва: Академия, 2006.

¹⁵ См., в частности, Звекон В.П. Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве. Исслед. центр частного права. - Москва: Волтерс Клувер, 2007; Крупко С.И. Деликтные обязательства в сфере интеллектуальной собственности в международном частном праве: монография. М.: Статут, 2018; Банковский А.В. Деликтные обязательства в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 2002, Внедоговорные обязательства в международном частном праве: Монография / Отв. ред. И.О. Хлестова. М., 2017; Пирцхалава Х.Д. Правовое регулирование внедоговорных трансграничных обязательств (на примере Российской Федерации и Испании). Дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2013; Бодурова Г.Г. Коллизионное регулирование внедоговорных отношений в международном частном праве: по материалам Республики Таджикистан: диссертация ... кандидата юридических наук. Казань, 2018.

¹⁶ См., в частности, Абросимова Е.А. Внедоговорные обязательства в МЧП и косвенная автономия воли // Право и экономика. 2016. № 6. С. 55 – 62; Лазарева Т.П. Коллизионное регулирование возмещения вреда, причиненного недостатками товара, работы или услуги // Журнал российского права. 2016. № 11. С. 46 – 54; Жильцов А.Н. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора // Закон. 2016. № 8. С. 27 – 34; Марышева Н.И. Современные тенденции коллизионного регулирования деликтных обязательств: Регламент ЕС 2007 г. "О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам" (Рим II) и российское законодательство // Журнал российского права. 2016. № 6. С. 63 – 73.

¹⁷ См., в частности, Комментарий к разделу VI "Международное частное право части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" / Отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.Н. Жильцов. М.: Статут, 2021.

классических и новейших российских и иностранных трудах подходы требуют тщательного анализа для выявления оптимальной модели существования автономии воли в деликтных обязательствах, её видов, преимуществ и должных границ.

Приведенные обстоятельства предопределили выбор темы настоящего диссертационного исследования, его цели и задачи.

Теоретическую основу исследования составляют фундаментальные научные труды отечественных и зарубежных специалистов по гражданскому и международному частному праву. Настоящее исследование опирается на работы таких правоведов, как Асосков А.В., Банковский А.В., Дмитриева Г.К., Жильцов А.Н., Звекон В.П., Канашевский В.А., Крупко С.И., Кучер А.Н., Лунц Л.А., Макаров А.Н., Маковский А.Л., Малкин О.Ю., Марышева Н.И., Монастырский Ю.Э., Новикова Т.В., Розенберг М.Г., Рубанов А.А., Стригунова Д.П., Толстых В.Л., Третьяков С.В., Тригубович Н.В., Флейшиц Е.А., Хлестова И.О. и других.

Пристальное внимание уделено анализу ключевой германоязычной и англоязычной литературы по темам автономии воли и деликтного статута, в частности, трудов таких учёных, как Aubart A. (Аубарт А.), Basedow J. (Базедов Ю.), Behrens T. (Бюренс Т.), Boer T.M. (Бозер Т.М.), Dickinson A. (Дикинсон А.), Einsele D. (Айнзэле Д.), Graziano T.K. (Грациано Т.К.), Hay P. (Хэй П.), Hein J. von (Хайн Я. Фон), Hellgardt A. (Хелльгардт А.), Hellner M. (Хелльнер М.), Hönle U. (Хёнле У.), Junker A. (Юнекер А.), Köthe J. (Кётхе Йе.), Kroll-Ludwigs K. (Кролл-Людвигс К.), Kropholler J. (Крофоллер Я.), Lehmann M. (Лехманн М.), Leible S. (Лайбле С.), Lorenz W. (Лоренц В.), Mandery M. (Мандери М.), Mankowski P. (Манковски П.), Meyer O. (Мейер О.), Michel S. (Михель С.), Panagopoulos G. (Панагопулос Дж.), Raape L. (Раапе Л.), Rugullis S. (Ругуллис С.), Schulte J. (Шульте Ю.), Sun J. (Сан Дж.), Symeonides S. (Симеонидис С.), Vogeler A. (Фогелер А.), Volders B. (Фольдерс Б.), Wandt S. (Вандт С.) и других.

Нормативно-правовой базой исследования является законодательство в области международного частного права России и зарубежных правопорядков, а также коллизионно-правовые акты Европейского союза.

Методологическую основу исследования представляют сравнительно-правовой, историко-правовой, аналитический методы исследования. При написании работы автором широко использовался также функциональный метод в части выявления общих закономерностей и тенденций развития института автономии воли в деликтных обязательствах. В качестве вспомогательной методологии автор использует методы системного, логического и телеологического толкования.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся при определении применимого права к трансграничным обязательствам из причинения вреда. **Предметом** исследования является регулирование автономии воли в деликтных обязательствах, включая такие аспекты, как предпосылки признания возможности для сторон обязательства из причинения вреда определять применимое право своей общей волей, допустимые в деликтном статуте виды автономии воли, а также оптимальные границы автономии воли.

Целью диссертационной работы является постановка и комплексное исследование проблем, возникающих при выборе применимого права в деликтных обязательствах, а также выдвижение предложений по их разрешению с учетом анализа частных и публичных интересов на основании современного теоретического и практического материала.

Для достижения обозначенной цели автором были поставлены следующие **задачи исследования**:

- выявить этапы изменения роли государства в определении права, применимого к договорным и деликтным правоотношениям и определить место автономии воли в данной эволюции;

- определить основные теории, объясняющие природу автономии воли, и проанализировать их применимость к выбору права к деликтным обязательствам;

- выявить основные возражения против распространения автономии воли на трансграничные обязательства из причинения вреда;

- обосновать догматическую непротиворечивость внедрения выбора применимого права в деликтный статут, а также определить ключевые практические преимущества такого внедрения;

- проанализировать, какие формы влияния воли сторон на определение применимого права в деликтном статуте отвечают признакам автономии воли, а также выявить виды автономии воли в обязательствах из причинения вреда;

- критически проанализировать допустимые границы выбора применимого к деликтам права в российском и европейских правовых порядках, выдвинуть суждения относительно их обоснованности;

- выявить прямо не упомянутые в законодательстве ограничения свободы выбора права и сделать вывод о факте и объеме их применимости в рамках обязательств из причинения вреда.

Научная новизна. В рамках настоящей работы формируются пределы применимости автономии воли, возникшей и устоявшейся в рамках договорного статута, к трансграничным деликтным обязательствам. Разработанная концепция позволяет обосновать догматическую легитимность возможности выбора применимого права к обязательствам из причинения вреда, а также выявить особенности её реализации, вызванные спецификой деликтных правоотношений. Будучи основанной на обширном сравнительно-правом материале и закономерностях развития договорного и деликтного статутов, концепция применимости автономии воли в обязательствах из причинения вреда способна спрогнозировать дальнейшие тенденции регулирования выбора применимого к деликтам права и его оптимальных ограничений.

В ходе своего исследования автор пришел к следующим выводам, выносимым на публичную защиту:

1. Основными доводами против признания свободного выбора права в деликтном статуте являются следующие: отсутствие предпосылки автономии воли – материально-правовой свободы сторон; императивный характер регулирования; вероятные злоупотребления в отношении слабой стороны в связи с недобровольностью возникновения обязательства; направленность норм на защиту от посягательств неограниченного круга лиц, а не конкретного делинквента. В действительности приведенные доводы являются преодолимыми, а автономия воли в деликтах догматически оправдана.

Во-первых, обязательства из причинения вреда, будучи относительными, демонстрируют элементы материально-правового самоопределения сторон как после причинения вреда (например, прощение долга, согласованная оценка ущерба и т.д.), так и до его причинения (например, легализованное в ряде случаев принятие на себя рисков возникновения ущерба и согласие на причинение вреда).

Во-вторых, императивная направленность регулирования не является неустранимым препятствием для применения иностранного права. Так, как концепция автономии воли в целом, так и объективные коллизионные привязки предполагают возможность исключить применение императивных норм правопорядка. Если вред нанесен важнейшим публичным интересам или затрагивает общественную безопасность, выбранное сторонами право уступает коллизионному регулированию специальных деликтов, нормам непосредственного применения, оговорке о публичном порядке и уголовно-правовым предписаниям.

В-третьих, возможные злоупотребления в отношении слабой стороны при осуществлении выбора применимого права эффективно купируются дополнительными в сравнении с договорным статутом ограничениями автономии воли, обособленным регулированием ряда специальных деликтов,

а также применением режима наибольшего благоприятствования потребителю. Специфика, вызванная недобровольностью возникновения деликтного обязательства, нивелируется обязательным совпадением двух свободно сформированных волей в рамках соглашения о выборе применимого к обязательству из причинения вреда права.

В-четвертых, направленность деликтных норм на защиту от посягательств неограниченного круга лиц не препятствует достижению индивидуальных договоренностей относительно права, применимого к такому деликту. После причинения вреда фигура делинквента является индивидуализированной. Достижение заблаговременного соглашения о выборе применимого к потенциальному деликту права также не содержит неустраимых внутренних противоречий. При этом заключение подобных соглашений предполагает наличие определенных фактологических предпосылок, таких как предшествующие юридически релевантные контакты сторон (например, договор, переговорные процессы или действия, влекущие возникновение особого доверия между сторонами) или доступность индивидуальных переговоров в связи с определенностью относительно узкого круга возможных сторон деликта и масштабов вреда.

2. Необходимость в расширении границ автономии воли продиктована, помимо универсальных для всего международного частного права достоинств, также и особыми преимуществами выбора применимого права в рамках деликтного статута.

Во-первых, выбор права в обязательствах из причинения вреда служит эффективным инструментом решения проблемы должной квалификации фактических обстоятельств, образующих предпосылки применения, наряду с деликтными предписаниями также норм смежных областей (договорного, кондиционного статутов, а также статута обязательств из действий в чужом интересе без поручения).

Во-вторых, автономия воли в деликтах способствует смягчению проблемы допустимости конкурирующих требований. Так, заключение

соглашения о выборе применимого права позволяет избирать или исключать применение права государств, признающих конкуренцию обозначенных требований между собой, и смягчает такие выдвигаемые в доктрине доводы против конкуренции исков, как опасность обхода закона, нарушение принципа равенства сторон и риск возникновения явления *forum shopping*.

В-третьих, автономия воли позволяет удовлетворить легитимный интерес в разграничении применимого права в деликтных и договорных обязательствах в случаях, когда объективное коллизионное регулирование указывает на его объединение посредством обращения к акцессорной привязке к договорному статуту.

В-четвертых, соглашение о выборе права в деликтных обязательствах адекватно противостоит нежелательному для сторон расщеплению права, возникающему в силу объективных коллизионных привязок или в силу частичного выбора права, применимого в договорном статуте.

3. Запрет на осуществление предшествующего выбора применимого права в обязательствах из причинения вреда следует признать не соответствующим нуждам трансграничного оборота, что подтверждается недостаточностью опосредованного выбора права в силу наличия элемента неопределенности при обращении к акцессорной привязке к договорному статуту, выраженного в судебском усмотрении, а также неспособностью договорного статута в ряде случаев удовлетворить потребность в деликтном регулировании. Помимо благотворной роли при разрешении обозначенных ранее проблем квалификации и конкуренции требований еще на этапе, когда фигура истца не определена, внедрение предшествующего выбора также учитывает заслуживающее внимания стремление сторон к разделению договорного и деликтного режима, если в этом имеется индивидуальная потребность, а также к упрочнению правовой определенности относительно применимого к деликтам права в случаях, когда между сторонами отсутствуют договорные связи.

4. Помимо прямо упомянутых законодателем ограничений автономии воли в деликтном статуте, прослеживаются непоименованные границы для осуществления выбора применимого права. В сравнении с договорным статутот некоторые ограничения должны носить более консервативный характер с учетом специфики обязательств из причинения вреда, выраженной в усеченном объеме материально-правовой свободы и недобровольности их возникновения. Так, частичный выбор применимого права и кумулятивный выбор права принципиально допустимы при условии их осуществления способом, не приводящим к неустранимым противоречиям и дисбалансу. Последующее изменение выбора применимого права в деликтных обязательствах следует рассматривать как возможное и, если не доказано иное, толковать в качестве имеющего обратную силу для ранее возникших отношений.

Ограниченный подразумеваемый выбор также правомерен, однако критерии, свидетельствующие об осуществлении такого выбора, должны быть значительно сокращены в сравнении с договорным статутот. О совершении имплицитного выбора применимого к деликтному обязательству права может свидетельствовать обращение сторон в процессе исключительно к нормам одного и того же правопорядка. Такие критерии, как заведенный порядок, пророгационное, дерогационное или арбитражное соглашение, а также выбор права, применимого к договору между теми же сторонами, не являются самодостаточными для целей выявления подразумеваемого выбора права в деликтном статуте.

Альтернативные соглашения о выборе применимого права в условиях допустимости в России только *ex post* выбора в деликтных обязательствах следует считать невозможными, поскольку в силу специфики охранительных обязательств они не только лишены экономического смысла, но и создают основу для злоупотреблений сильной стороной переговоров. При реформировании международного частного права такой выбор права может

быть разрешен только при условии внедрения *ex ante* выбора права в деликтных обязательствах.

5. Существующая в коллизионном регулировании деликтных обязательств акцессорная привязка к договорному статуту создает основания для опосредованного выбора права, под которым предлагается понимать соглашение сторон, направленное на установление применимого права для договорных обязательств, но опосредованно регулирующее также деликтные правоотношения посредством инструментария акцессорных объективных коллизионных привязок. Несмотря на то, что опосредованный выбор права представляет собой основанный на согласовании воли сторон способ влияния на применимое к деликту право, такой выбор не является проявлением автономии воли в деликтном статуте. По своей правовой природе он относится к гибким объективным коллизионным нормам, а не к материально-правовому способу определения применимого права.

Опосредованный выбор нивелирует ряд недостатков территориальных коллизионных привязок, играет роль в защите доверия, снижении транзакционных издержек, достижении согласованного и последовательного результата. Поскольку прямой выбор права в деликтном статуте подвержен ряду ограничений и риску признания недействительным, опосредованный выбор права служит страховочным механизмом для сторон, позволяющим даже в случае реализации данного риска прийти к желаемому правовому режиму. Кроме того, в отсутствие объединения договорных и деликтных обязательств в рамках одного правопорядка, опосредованный выбор права смягчает проблему конкуренции исков и проблему квалификации сложившихся обстоятельств.

Акцессорная привязка к договорному статуту обладает промежуточным значением: она учитывает волю сторон в качестве коллизионного фактора и предлагает дополнительные преимущества в сравнении с иными объективными коллизионными привязками, но не располагает свойствами автономии воли. Опосредованный выбор права является удобным

инструментарием в случае, если воля сторон направлена на объединение договорного и деликтного статуса, но, если желаемым результатом является их разъединение, необходимо заключение соглашения о выборе применимого к обязательству из причинения вреда права.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что положения, обоснованные в рамках диссертационной работы, могут быть использованы в дальнейших научных разработках исследователями в области международного частного права, а также внедрены в учебно-методические программы при создании учебных курсов. Выводы, к которым пришел автор, могут быть использованы при разработке новых подходов в законотворческой и правоприменительной деятельности, а также практикующими юристами в профессиональной деятельности.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Ее результаты были обсуждены и одобрены на заседаниях кафедры. Результаты диссертационного исследования нашли отражение в выступлениях на научных конференциях (Международная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2021» (Москва, 2021 г.), VIII Международная научно-практическая конференция молодых ученых «Тенденции развития частного права» (Москва, 2021 г.), XXI Международная научная конференция студентов, магистрантов и аспирантов «Взаимодействие правовых систем современности в целях устойчивого развития общества» (Беларусь, 2021 г.)).

Выводы, к которым пришел автор исследования, были обнародованы в четырех статьях, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в Диссертационном совете МГУ по специальности 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки:

1. Куташевская Я.С. Принцип автономии воли как способ нивелирования проблемы конкуренции внедоговорных требований в

международном частном праве // Вестник гражданского права. 2022. № 4. С. 83-115. (1,9 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 1,682);

2. Куташевская Я.С. Историческое развитие принципа автономии воли при определении права, применимого к внедоговорным обязательствам // Вестник Московского университета. серия 11. право. 2022. №1. С. 46-65. (1 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,358);

3. Куташевская Я.С. К вопросу о критериях, которым должно соответствовать выбираемое сторонами внедоговорных обязательств право // Законодательство. 2023. №9. С. 52-58. (0,6 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,186);

4. Куташевская Я.С. Осуществление частичного выбора применимого права в трансграничных деликтных обязательствах: опыт Европейского Союза // Право и государство: теория и практика. 2024. № 4(232). С. 357-360. (0,4 п.л.) (импакт-фактор РИНЦ: 0,194).

Иные публикации:

1) Куташевская Я.С. Коллизионное регулирование преддоговорной ответственности в системе внедоговорных обязательств // Коммерческий арбитраж. 2020. № 2(4). С. 182-209. (2,1 п.л.);

2) Куташевская Я.С. К вопросу о правовой природе опосредованного выбора применимого права в деликтном статуте // Цивилистика. 2024. №1. С. 46-57. (0,9 п.л.).

Структура диссертационного исследования состоит из введения, трех глав, разделенных на параграфы, заключения и библиографии.

ГЛАВА 1. Предпосылки признания автономии воли в деликтном статуте

§ 1.1. Автономия воли в контексте эволюции способов определения применимого права в обязательственном статуте

Выбор сторонами применимого права в трансграничных деликтных обязательствах является сравнительно новой догматической проблематикой, вызывающей как положительные отклики¹⁸, так и скепсис, упреки в радикализме¹⁹. В этой связи, целесообразно проследить в динамике, как менялось отношение государств романо-германской правовой семьи к обращению к иностранному праву и критериям определения такого применимого права в обязательственном статуте в целом, и в деликтном статуте в частности. Данный анализ позволит понять, органично ли в контексте эволюции международного частного права дозволение сторонам деликтного обязательства самостоятельно определять применимое право, либо же такое явление носит инородный характер.

Так, на ранних исторических этапах в условиях не столь развитого трансграничного оборота, государства вполне естественно не имели стимулов для признания за законами других стран силы источников права на своей территории. Реакция публичной власти на иностранных субъектов ограничивалась созданием специальных национальных материально-правовых норм, ориентированных на иностранцев²⁰. Таким образом, вплоть до эпохи Средневековья и расширения трансграничной торговли, вопрос об отказе от монополии на применение собственного права в национальных судах не стоял²¹.

¹⁸ Базедов Ю. Автономия воли в регулировании международных отношений. К общему курсу международного частного права / перевод с английского языка Ю.М. Юмашева. Москва: Норма: Инфра-М, 2019. С. 49.

¹⁹ Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. С. 147.

²⁰ Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право: ВКВШ утв. в качестве учебника для юрид. ин-тов; Ин-т права Акад. наук СССР и Всес. ин-т юрид. наук НКЮ СССР. - Москва: Юриздат, 1940. С. 16.

²¹ Макаров А.Н. Указ. соч. С. 28.

Вследствие возникновения практической необходимости и переплетения «сложных лабиринтов пересечения личных законов и территориальных юрисдикций»²², появляются предпосылки для становления коллизионного права. Изначально зарождаясь как способ разрешения разногласий между сохранившимися римскими источниками и новыми цивилистическими статутами в европейских странах²³, алгоритмы разрешения коллизий стали предполагать также и возможность обращения к праву иных государств. Так, **первым этапом эволюции** отношения государства к существованию иностранного права становится акт отречения государства от сложившейся монополии. Государство добровольно отказалось от монополии собственного правового регулирования в пользу признания иностранных правовых норм. Применение любого иностранного права, вне зависимости от критериев его определения, таким образом, является следствием самоограничения государства²⁴ и факта признания, что иное, не созданное им регулирование, является более оптимальным для ряда трансграничных споров.

Выделяемые правоведами причины для такого шага разнообразны. Достаточно распространено предположение о влиянии международно-правовых мотивов. Так, в силу отсутствия у иностранного государства возможности обеспечить безопасность и справедливость для собственных граждан на чужой территории во исполнение общественного договора, национальный суверен должен поспособствовать реализации данной функции, чтобы не допустить международно-правового конфликта²⁵. В этом отношении, на частноправовое регулирование, особенно на ранних этапах его развития, влияла идея международной вежливости и недопущения пренебрежения

²² Yntema H. E. The Historic Bases of Private International Law. The American Journal of Comparative Law, vol. 2, № 3, 1953, pp. 297–317. P. 301. URL:<https://doi.org/10.2307/837480>. (дата обращения: 18.02.2024).

²³ Польде Б.Э. Очерк международного частного права. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1908. С. 9.

²⁴ Ehrenzweig A.A. The Lex Fori: Basic Rule in the Conflict of Laws. Michigan Law Review, vol. 58, № 5, 1960, pp. 637–88. P. 638. URL:<https://doi.org/10.2307/1285822>. (дата обращения: 18.02.2024).

²⁵ Goldberg J. C. P. Tort Law at the Founding. Florida State University Law Review, Vol.39, p. 85, 2011, Harvard Public Law Working Paper № 12-24, 2011. 1. P. 98. URL:<https://ssrn.com/abstract=2076375> (дата обращения: 18.02.2024).

суверенными правами иностранного законодателя²⁶. Взаимное применение иностранных законов, по мнению М.Я. Шиминовой, является залогом мирного сосуществования государств и расширения международного сотрудничества²⁷.

В качестве другого мотива для признания иностранного права в судах выдвигается идея избежания противоречия в регулировании и потенциального конфликта решений, а также поддержания стабильности и защиты приобретенных прав²⁸. На практическое удобство признания иностранного права в качестве источника регулирования обращали внимание И.С. Перетерский и С.Б. Крылов. Авторы указывали на необходимость признания юридической силы за действиями, совершенными за рубежом, в целях поддержания международного оборота и допуска иностранных субъектов к участию во внутреннем обороте²⁹. В контексте обязательственного права, как обоснованно отмечал М. Вольф, рассмотрение любых споров по праву *lex fori* не соответствует разумным ожиданиям сторон, сформированным при заключении договора, а также создает необоснованные процессуальные преимущества для истца³⁰.

Ключевыми критериями для решения вопроса о применимом праве стали персональный и территориальный подходы³¹. Данные принципы во многом предопределили становление многих теорий международного частного права, таких как концепции Бартола, Д'Аржентрэ, Вехтера, Цительмана, Манчини и т.д.³². Хотя продиктованные различными авторами комбинации соотношения этих критериев и могли существенным образом отличаться. Вопросы о пространственных и персональных пределах действия норм права оставались центральными в науке международного частного права на протяжении

²⁶ Вольф М. Международное частное право. Пер. с англ. С. М. Рапопорт; Под ред. и с предисл. проф. Л. А. Лунц. - Москва: Гос. изд-во иностр. лит., 1948. С. 18-19.

²⁷ Шиминова М.Я. Деликтные обязательства с участием иностранцев в СССР: Автореферат дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. / АН СССР. Ин-т государства и права. – Москва, 1970. С. 3.

²⁸ Michaels R. Global Legal Pluralism and Conflict of Laws. P. 8.

²⁹ Перетерский И.С., Крылов С.Б. Указ. соч. С. 8, 10.

³⁰ Вольф М. Указ. соч. С. 15.

³¹ Symeonides S. Territoriality and Personality in Tort Conflicts. Intercontinental cooperation through private international law: Essays in memory of Peter Nygh, T. Einhorn, K. Siehr, eds., pp. 401-433, T.M.C. Asser Press, 2004. P. 2. URL:<https://ssrn.com/abstract=904669> (дата обращения: 18.02.2024).

³² Макаров А.Н. Указ. соч. С. 29-37.

длительных исторических периодов, вплоть до XIX века³³. Кроме того, до становления идеи Ф.К. фон Савиньи о месте оседлости правоотношения речь шла скорее о терпимом отношении к ситуациям вынужденного обращения к иностранному праву, нежели чем о признании эквивалентности и взаимозаменяемости внутринационального и иностранного права³⁴.

Применительно к обязательственному статусу исторически господствующим являлся территориальный критерий определения компетентного правопорядка. В сравнении с иными обязательствами, в т.ч. возникающими из абстрактной конструкции договора, в трансграничных обязательствах из причинения вреда территориальная локализация правоотношения выглядит более органичным и легкорезализуемым процессом, поскольку деяние и вред зачастую существуют в физической плоскости. Следствием этого выступило избрание территориального критерия для определения применимого к деликтам права – в первую очередь формулы *lex loci delicti commissi* (закон места совершения правонарушения). Вместе с тем, немалую роль сыграла и материально-правовая специфика обязательств из причинения вреда. Недобровольный характер возникновения, императивность регулирования, его направленность на защиту публичных интересов и обеспечение общественной безопасности – все это повлияло на коллизионное регулирование обязательств из причинения вреда.

Многие государства стремились защитить от причинения вреда внутренний гражданский оборот с одной стороны, и собственных граждан, пребывающих в иных странах, с другой стороны. Вследствие этого, в коллизионной практике деликтного статуса зачастую сосуществовал территориальный критерий с привязкой *lex fori*³⁵. Основой для внедрения такого дополнительного критерия служила близость деликтного права с социальными институтами конкретного государства³⁶. Не обошлось и без

³³ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 23.

³⁴ Michaels R. Global Legal Pluralism and Conflict of Laws. Pp. 16-17.

³⁵ Звеков В.П. Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве. С. 7; Канашевский В.А. Международное частное право. Международные отношения, М., 2019. С. 812-813.

³⁶ Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. - Москва: Спарк, 2002. С. 642.

устоявшейся аналогии между логикой деликтного и уголовного права: то, что касается нарушения общественного порядка, подлежит рассмотрению в том числе согласно собственным материально-правовым нормам права суда³⁷. В пользу обращения к привязке *lex fori* наряду или вместо критерия *lex loci delicti commissi* выступали такие теоретики, как Ф.К. фон Савиньи (в силу императивности регулирования деликтов)³⁸, К.Ф. Вехтер (из-за недопустимости навязывания иностранных воззрений на справедливость)³⁹, Б.Э. Нольде (в случае, если право суда не рассматривает данное деяние в качестве противоправного)⁴⁰, М.Я. Шиминова (по выбору потерпевшего)⁴¹.

Так, еще в XIX-XX веке многие исследователи выступали за применение привязки *lex fori* хотя бы в качестве альтернативы территориальным подходам. Иными словами, в трансграничных внедоговорных обязательствах оставался большой простор для применения собственного национального права. Ведь коллизионные нормы, в том числе критерий *lex fori*, создаются государством именно для применения на своей территории судами данного государства. При этом нарастала критика последствий обращения к привязке *lex fori* со стороны, в частности, Ф.Ф. Мартенса и М.И. Бруна, выражающаяся в предоставлении необоснованных процессуальных преимуществ истцу и поощрении явления *forum shopping*⁴². Кроме того, деликтное право стало в целом восприниматься как явление, сущностно принадлежащее к обязательственному частному праву, и не имеющее прямой связи с уголовно-правовой логикой мышления⁴³. Следствием этого стал наблюдаемый в более позднем регулировании отказ от обращения к праву суда в деликтном статуте в пользу применения территориального подхода.

Таким образом, в эволюции регулирования деликтного статута развивается **второй этап**. Государство демонстрирует следующий шаг в

³⁷ Вольф М. Указ. соч. С. 517.

³⁸ Макаров А.Н. Указ. соч. С. 93.

³⁹ Банковский А.В. Деликтные обязательства в международном частном праве. С. 21.

⁴⁰ Нольде Б.Э. Указ. соч. С. 81.

⁴¹ Шиминова М.Я. Указ. соч. С. 8.

⁴² Звеков В.П. Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве. С. 39.

⁴³ Банковский А.В. Деликтные обязательства в международном частном праве. С. 21.

самоограничении, не только признает возможность в ряде случаев применять иностранное право, но и трансформирует его применение в равновероятностную величину, наряду с применением собственного права. Таким образом, за исключением ряда общих для международного частного права ограничений, применение иностранного или национального права к деликту начинает зависеть от места причинения вреда, а не от усмотрения суверенной власти в каждом конкретном случае.

Аналогичную линию развития можно наблюдать и применительно к другой сфере трансграничных обязательств – договорному статусу. Так, исходя из идеи господства суверенитета государства над всеми действиями, совершаемыми на его территории, а также из соображений о необходимости защиты приобретенных прав, значительное признание до XIX-XX веков получила территориальная коллизионная привязка к месту заключения договора. Аргументы в пользу данной теории находили отражение в трудах П. де Кастро, У. Губера, Дж. Биля, и были вполне справедливы в условиях преимущественно ярморочной торговли и совпадения места и времени заключения договора с его исполнением⁴⁴.

Вместе с тем, по мере увеличения интенсивности международного гражданского оборота и мобильности субъектов, место заключения договора становится во многом случайным, предопределенным логистическим удобством, а не стремлением определить применимое к договору право⁴⁵. Дальнейшее расширение использования почтовой связи и иных средств коммуникации, по замечанию А.В. Асоскова⁴⁶, и вовсе превратило место заключения договора в юридическую фикцию, обремененную практическими сложностями. Так, в национальных правовых системах отсутствует единообразное решение относительно критерия определения места

⁴⁴ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 356-357.

⁴⁵ Нольде Б.Э. Указ. соч. С. 66.

⁴⁶ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 357-358.

заключения договора – признанием пользуется как место направления акцепта акцептантом, так и место получения акцепта оферентом⁴⁷.

Альтернативной коллизионной привязкой, имеющей в основе также территориальный принцип, является критерий места исполнения договора. Поскольку именно исполнение служит целью для вступления сторон в правоотношение, а также содержанием такого обязательства, критерий *lex loci solutionis* обоснованно претендовал на роль в определении места, к которому договор наибольшим образом тяготеет⁴⁸. Практическая реализация данного критерия была предпринята многими правовыми порядками, что в свою очередь продемонстрировало ряд недостатков такого территориального подхода. В числе вызываемых последовательным обращением к привязке *lex loci solutionis* неудобств называются следующие факторы: неочевидность локализации места исполнения ряда обязательств; возможная правовая неопределенность относительно места исполнения в момент заключения договора; риск расщепления применимого права, вызванный тем, что разнонаправленные обязанности в рамках одного обязательства могут предусматривать различные места исполнения, а также тем, что исполнение даже одной из сторон может быть предусмотрено на территории разных государств⁴⁹.

Обязательства из причинения вреда, в свою очередь, в силу своих зачастую овеществленных предпосылок, демонстрируют значительно большую предрасположенность к территориальной локализации. Вследствие этого, начиная с XIX-XX веков привязки *lex loci delicti commissi*⁵⁰ и *lex loci*

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ Нольде Б.Э. Указ. соч. С. 68-69.

⁴⁹ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 361-364.

⁵⁰ См., например, п. 9 ст. 10 Гражданского кодекса Испании (1889), ст. 26 Гражданского Кодекса Греции (1940), ст. 1129 Гражданского Кодекса Республики Беларусь (1998), ст. 30 Ордонанса Мадагаскара относительно общих положений внутреннего права и международного частного права (1962), ст. 1117 Гражданского кодекса Республики Казахстан (1994), в § 15 Закона о конфликте законов Тайланда (1938). / Международное частное право. Сборник национальных кодификаций (сост. и ред. В. Плеханов) — М., 2021.

*damni*⁵¹, а также их комбинации⁵² постепенно завоевывают монополию в коллизионном регулировании. Как отмечает А.В. Банковский, догматическими предпосылками для этого служили такие обстоятельства, как широкое толкование доктрины *locus regit actum*, развитие теории приобретенных прав, а также постулат о территориальной суверенности государств, к которой относятся основания возникновения правоотношений⁵³.

При общей органичности территориальных критериев для определения права, применимого к обязательствам из причинения вреда, они также подверглись обоснованной критике. В качестве общих несовершенств выдвигаются соображения о случайном характере места деяния⁵⁴; риске расщепления применимого права, когда составные факторы деяния рассеяны по нескольким странам⁵⁵, равно как и когда последствия такого деликта имели место в различных юрисдикциях⁵⁶; сложностях идентификации прямых и косвенных последствий деликта и разграничения их роли в контексте определения применимого права⁵⁷.

С развитием трансграничного оборота территориальные решения в деликтном праве становятся менее универсальными. Так, рассмотренные коллизионные привязки содержат в себе изначально диалектическое противоречие в случае, если они подлежат применению в ситуациях, когда причиненный вред не имеет физического, а значит территориального

⁵¹ См., например, ст. 33 Закона Македонии о международном частном праве, ст. 105 Кодекса международного частного права Болгарии (2005). / Международное частное право. Сборник национальных кодификаций (сост. и ред. В. Плеханов) — М., 2021.

⁵² См., например, ст. 30 Закона Словении о международном частном праве и процессе (1999) (общее применение *lex loci delicti commissi*, однако приоритет привязки *lex loci damni*, если это более благоприятно для потерпевшего и если делинквент мог предвидеть наступление последствий в этом правопорядке), ст. 3126 Гражданского кодекса Квебека (1991) (общее применение *lex loci damni* с возможностью применения привязки *lex loci delicti commissi*, если делинквент мог предвидеть транснациональный характер убытков), ст. 773 Гражданского Кодекса Вьетнама (2005) (привязка определяется по усмотрению суда). / Международное частное право. Сборник национальных кодификаций (сост. и ред. В. Плеханов) — М., 2021.

⁵³ Банковский А.В. Деликтные обязательства в международном частном праве. С. 21.

⁵⁴ Канашевский В.А. Международное частное право. С. 812-813.

⁵⁵ Там же; П. 15 декларативной части Регламента (ЕС) № 864/2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам.

⁵⁶ Güllemann D. Internationales Vertragsrecht. Internationales Privatrecht, UN-Kaufrecht und Internationales Zivilverfahrensrecht. Verlag Franz Vahlen. 3. Auflage 2018. S. 130.

⁵⁷ См., например, Решение Европейского суда по делу C 350/14 Florin Lazar, v Allianz SpA (2015). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=864%252F2007%2BAND%2Bunjust%2BEnrichment&docid=172887&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=697052#ctx1> (дата обращения: 19.06.2023).

воплощения. Одним из примеров подобного противоречия является определение места наступления чисто экономических убытков (*pure economic loss*)⁵⁸. Ключевой чертой является их «чистый», исключительно экономический характер, затрагивающий только интересы потерпевшего⁵⁹, поскольку если есть даже малейший вред личности или имуществу истца, такие убытки квалифицируются в качестве косвенных (*consequential*) и взыскиваются по общим правилам. Чисто экономические убытки, в свою очередь «ударяют только по кошельку истца и ни по чему более»⁶⁰. По выражению М. Лехманна, «найти географическое местоположение таких экономических потерь кажется таким же невозможным, как прибить желе к стене»⁶¹.

К неоптимальному результату с точки зрения определения территориальной принадлежности коллизионные привязки приводят и в случае причинения вреда нематериальным благам. Так, согласно позиции Х. Денерта, в частности, личные неимущественные права существуют «везде и нигде», что определяется отсутствием овеществленной выраженности⁶².

Дальнейшие недостатки территориального объективного коллизионного регулирования проявляются в ситуациях множественности лиц в обязательстве. Примером может служить причинение вреда фермеру из Голландии в результате одновременного сброса сточных вод владельцами фабрик из Германии и Франции⁶³. Применение мозаичного подхода неминуемо влечет за собой ряд пагубных последствий, среди которых значительное осложнение и увеличение длительности процессуального

⁵⁸ Подробнее о предложениях по определению территориальной локализации чисто экономических убытков см., например, Backmann. *JurisPK-BGB* 8. Aufl. Art. 4 Rome II-VO. S. 7; Behrens T. *Bereicherungsrechtliche Mehrpersonenverhältnisse im internationalen Privatrecht*. Jena: JWV, Jenaer Wiss. Verl.-Ges., 2011. S. 102; Backmann. *JurisPK-BGB* 8. Aufl. Art. 4 Rome II-VO. S. 6; Dehnert H. *Opt. cit.* S. 209.

⁵⁹ Монастырский Ю.Э. Требования из причинения вреда - особый путь отечественной цивилистики // *Хозяйство и право*. 2022. № 5. С. 33 – 48. // СПС КонсультантПлюс.

⁶⁰ Bussani M., Palmer V. (Eds.). *Pure Economic Loss in Europe (The Common Core of European Private)*. Cambridge University Press. 2003. P. 11.

⁶¹ Lehmann M. *Where Does Economic Loss Occur*. *Journal of Private International Law* 7, № 3. December 2011. P. 531.

⁶² Dehnert H. *Opt. Cit.* S. 224.

⁶³ Schulte J. *Schädigermehrheit im europäischen internationalen Deliktsrecht: Anknüpfung - Zurechnung – Regress*. Baden-Baden: Nomos, 2020. S. 31.

разбирательства; усложнение приведения в исполнение решения для потерпевшего; оказание отрицательного воздействия на правовую определенность; риск достижения противоречивых результатов и отсутствия единообразия судебных решений⁶⁴.

Аналогичная проблематика территориальных привязок раскрывается на примере деликтов, совершенных в сети Интернет. Глобальная сеть Интернет априори отличается международными свойствами, являясь спусковым крючком для трансграничных споров⁶⁵. При этом, действующее на европейском уровне основное коллизийное правило, ведущее к применению права страны, в которой произошел прямой и непосредственный ущерб (*lex loci damni*), может быть осложнено в использовании, когда ущерб нанесен серверу, местоположение которого неизвестно или случайно, например, в результате заражения вирусом была удалена документация пострадавшего⁶⁶.

Помимо сложности в локализации ущерба в Интернете, в связи с открытостью и глобальностью сети неизбежно возникает препятствие в виде многократного расщепления применимого права, поскольку деяние в силу диффузного характера Интернета может иметь последствия во многих местах⁶⁷. Коллизийные привязки, имеющие в основе территориальные подходы, в силу своей природы изначально ограничены такими основаниями возникновения деликтных обязательств, которые имеют материализованное проявление⁶⁸. Вместе с тем, в условиях развитого трансграничного оборота и широкого распространения дистанционных способов коммуникации, неовещественных финансовых потоков и возможности одномоментной передачи информации множеству реципиентов, ставшие классическими

⁶⁴ Ibid. S. 64.

⁶⁵ Rustad M.L., Koenig T.H. Harmonizing cybertort law for Europe and America. *Journal of High Technology Law*, 5(1), 2005, 13-60. P. 19.

⁶⁶ Bogdan M. Torts in Cyberspace: The Impact of the New Regulation Rome II. *Masaryk University Journal of Law and Technology* 2, № 1, 2008. P.1.

⁶⁷ Goncalves A. The Application of the General Rule of the Rome II Regulation to Internet Torts. *Masaryk University Journal of Law and Technology* 8, № 1 (Summer 2014). P. 65.

⁶⁸ О критическом анализе территориальных подходов в деликтном статуте см. подробнее статью автора: Куташевская Я.С. Коллизийное регулирование преддоговорной ответственности в системе внедоговорных обязательств. // *Коммерческий арбитраж*. 2020. Выпуск №2(4). С. 182-209.

территориальные методы определения оседлости правоотношения уже не могут считаться универсальными.

Таким образом, в вопросе общей тенденции по снижению роли территориальности в обязательственном статуте следует согласиться с Дж. Моррисом⁶⁹ и Дж. Сан⁷⁰, утверждавшими, что причины для отказа от критерия *lex loci contractus* могут быть обнаружены и в деликтных правоотношениях, хотя и с меньшей интенсивностью⁷¹.

По замечанию С. Симеонидиса, данными причинами и общим повышением мобильности субъектов был вызван экспоненциальный рост исключений из принципа территориальности начиная со второй половины XX века⁷². С данным явлением можно связать **третий этап** в эволюции обязательственного статута. Государство отходит от влияния публично-правовых категорий суверенитета и границ на процесс определения применимого права. Наблюдается постепенное признание того, что оптимальный критерий для решения коллизионной проблемы может быть продиктован исключительно частноправовыми интересами сторон (например, местом жительства), а не какими-либо публично-правовыми причинами.

В рамках коллизионного регулирования договоров данная линия рассуждений ознаменовалась предложенной швейцарскими учёными Ф. Вишером и А. Шнитцером теорией характерного исполнения. Во избежание расщепления применимого права исследователи предложили обратиться к свойствам только одного из разнонаправленных предоставлений – того, которое формирует конструктивные особенности договорного типа⁷³. В качестве критерия, определяющего место оседлости такого предоставления, фигурирует место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение (п. 1 ст. 1211 ГК РФ). Таким образом,

⁶⁹ Лунц Л.А. Курс международного частного права. С. 650.

⁷⁰ Sun J. A Comparative Analysis of the Special Limitations to Party Autonomy in Non-Contractual Obligation in EU and China. 13 US-China L. Rev. 399 (2016). P.407.

⁷¹ Symeonides S. Territoriality and Personality in Tort Conflicts. P. 25.

⁷² Ibid. Pp. 3-4.

⁷³ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 372-373.

прослеживается переориентирование на персональный критерий, причем не выраженный в гражданстве или инкорпорации, как связи субъекта с государством.

Различные персональные критерии также приобретают значительное признание для определения права, применимого к обязательствам из причинения вреда⁷⁴. По наблюдениям В.П. Звекова, уже к началу XXI века число штатов США, сохранивших господство традиционных территориальных подходов в деликтном статуте, не превышало десяти⁷⁵. Так, по статистике, приведенной С. Симеонидисом, в 32 из 42 дел, рассмотренных с 1960-х годов, в которых американский суд высшей инстанции отказался от применения правила *lex loci*, коллизийная проблема разрешалась согласно принципу *common domicile*⁷⁶. Выражающие «общую для участников правовую среду» персональные привязки получили распространение и в континентальных правовых порядках⁷⁷. Они действительно располагают значительными практическими удобствами в вопросе транзакционных издержек, предсказуемости применимого права, скорости рассмотрения дела в связи с частым совпадением с правом *lex fori* и т.д.⁷⁸. Вместе с тем, они имманентно подразумевают наличие специфического, не повсеместного фактического состава, например, общего гражданства или места жительства сторон конфликта.

Иным проявлением диверсификации подходов к определению применимого к деликту права является акцессорная привязка к договорному статуту⁷⁹. Преимущества и недостатки подобного решения рассматриваются

⁷⁴ См., например, ст. 113(1) Швейцарского федерального закона о международном частном праве, ст. 40(2) Германского Вводного закона к ГГУ, ст. 33(2) Закона Македонии о международном частном праве, ст. 56(2) Закона Албании о международном частном праве, ст. 3126 Гражданского кодекса Квебека / Международное частное право. Сборник национальных кодификаций (сост. и ред. В. Плеханов) — М., 2021.

⁷⁵ Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. - Москва: Волтерс Клувер, 2007. С. 300.

⁷⁶ Symeonides S. Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity. *American Journal of Comparative Law*, Vol. 56, 2008. Pp. 22-23. URL: <https://ssrn.com/abstract=1031803>. (дата обращения: 01.02.2024).

⁷⁷ Кох Х., Магнус У., Моренфельс В.П. фон. *Международное частное право и сравнительное правоведение*. Пер. с нем. Ю.М. Юмашева. - Москва: Междунар. отношения, 2001. С. 178-180.

⁷⁸ Канашевский В.А. *Международное частное право*. С. 812-813.

⁷⁹ П. 3 ст. 1219 Гражданского кодекса РФ, ст. 4(3) Регламента (ЕС) № 864/2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам.

во второй главе настоящего исследования. Для целей изучения эволюции подходов к решению коллизионной проблемы лишь отметим, что в качестве критерия также фигурирует не территориальный принцип, а необходимость учёта «единого жизненного уклада»⁸⁰ сторон, состоящих одновременно как в трансграничных договорных, так и деликтных правоотношениях.

При общей схожести линий развития договорного и деликтного статутов, ряд оснований возникновения последних связаны не только с нарушением прав конкретного лица, но и влияют на безопасность и стабильность оборота в целом. В данном контексте аргументы в пользу господства территориального критерия не утратили и едва ли утратят свою легитимность. Так, например, в силу пп. 1, 2 ст. 1222 ГК РФ к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции или ограничения конкуренции, применяется право страны, рынок которой был затронут такими нарушениями. В отношении подобных специальных деликтов справедливо применение консервативного подхода, необходимого для полноценной защиты третьих лиц и публичных интересов.

Обобщая вышесказанное, согласимся с позицией А.Н. Макарова: в частноправовых отношениях государство зачастую не имеет существенных интересов и оснований для подчинения всех отношений, возникающих на его территории, собственному правопорядку, за исключением ряда случаев, требующих защиты гражданского оборота в целом или отдельных его субъектов⁸¹.

Четвертый этап, выделяемый нами, во временном преломлении развивался параллельно с вышеуказанными тенденциями. Однако в контексте позиционирования законодателем своей роли в претворении механизма определения применимого права он имеет особое значение. В связи с этим, с методологических позиций видится целесообразным его обособленное рассмотрение. Речь идет о внедрении в обязательственный статут

⁸⁰ Кох Х., Магнус У., Моренфельс В.П. фон. Указ. соч. С. 178-180.

⁸¹ Макаров А.Н. Указ. соч. С. 7.

корректирующей оговорки, существующей как в договорном (п. 9 ст. 1211 ГК РФ), так и в деликтном статуте (п. 3 ст. 1219 ГК РФ). Законодатель не просто диверсифицирует возможные способы решения коллизионной проблемы, но и делегирует судебной власти полномочия по отклонению от предзаданных механизмов. Иными словами, в ряде случаев государство соглашается с отступлением от заложенных в норме коллизионных интересов с целью достижения индивидуальной справедливости.

В основе наиболее тесной связи, при этом, могут располагаться как критерии когда-либо известные коллизионным привязкам, так и иные фактические обстоятельства⁸². Так, на примере практики США в выборке из 40 дел, связанных с трансграничными деликтами, С. Симеонидис выявил, что в 10% суд применил право места жительства делинквента, а еще в 8% - право места жительства потерпевшего⁸³. Корректирующая оговорка позволяет нивелировать ряд рассмотренных выше недостатков, в связи с чем О.Н. Садиков характеризовал применение правила наиболее тесной связи в качестве тенденции международного частного права, демонстрирующей теоретические и практические преимущества⁸⁴. Т.В. Новикова отмечает, что в современном виде правило наиболее тесной связи вбирает в себя не только территориальные мотивы, но и значимые материально-правовые факторы, что позволяет говорить о его универсальном характере⁸⁵.

При этом правило о наиболее тесной связи, хоть и обладает всесторонним характером и претендует на роль принципа международного частного права, функционально все же является по большей части страховочным механизмом. Так, позиция суда относительно демонстрирующей такую связь правопорядка может являться труднопрогнозируемой для сторон. По причине

⁸² Новикова Т.В. Обзор перспектив применения доктрины *lex validatis* в рамках принципа наиболее тесной связи в международном частном праве Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 1. С. 127 - 147. // СПС КонсультантПлюс.

⁸³ Symeonides S. Territoriality and Personality in Tort Conflicts. P. 13.

⁸⁴ Садиков О.Н. Коллизионные нормы в современном международном частном праве / Вопросы гражданского права и международного частного права: избранные труды; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. - Москва: Юриспруденция, 2015. С. 436-437.

⁸⁵ Новикова Т.В. Принцип наиболее тесной связи в механизме коллизионно-правового регулирования. Москва: Статут, 2021. С. 177.

отсутствия понимания, отклонится ли суд от предложенных коллизионных норм, и, если да, то на основании каких критериев, умаляется правовая определенность. Вследствие этого, правило наиболее тесной связи не претендует на подавляющую частотность и регулярность применения в странах романо-германской правовой семьи.

Наконец, **на пятом этапе** эволюции обязательственного статута происходит еще один тектонический сдвиг в вопросе механизма определения применимого права. Предшествующие способы разрешения коллизионной проблемы демонстрируют неспособность в полной мере соответствовать новейшим вызовам и потребностям со стороны трансграничного оборота. Концепция автономии воли сторон, подразумевающая переход власти в вопросе формирования факторов определения конкретного правопорядка от государства к частным лицам, совершает «победоносное шествие»⁸⁶ в рамках договорного статута. Роль законодателя трансформируется из претворения идей о необходимости защиты собственного суверенитета средствами международного частного права в предоставление набора альтернативных алгоритмов для определения применимого права, в том числе зависящих исключительно от воли самих сторон. Кроме того, в вопросе выбора права самими сторонами правоприменитель справедливо располагает рядом механизмов контроля его реализации, а также инструментами, препятствующими нарушению интересов оборота в целом и наиболее уязвимых его субъектов в частности.

Продемонстрированный выше единый вектор развития в регулировании договорных и деликтных правоотношений, объединенных обязательно-правовой логикой, позволяет поставить следующий вопрос. Обоснован ли вывод, что статут обязательств из причинения вреда также перешел на последний, пятый этап развития и должен допускать свободу выбора сторонами применимого права?

⁸⁶ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 24.

Для произведения дальнейших рассуждений во избежание поспешных обобщений необходимо остановиться на конструктивных отличиях договоров от деликтов, которые могли бы повлиять на возможность расширения автономии воли до трансграничных обязательств из причинения вреда.

Так, на этапе возникновения обязательства деликтное право регулирует преимущественно недобровольные взаимодействия сторон, в то время как договорные правоотношения возникают в результате консенсуса⁸⁷. Кроме того, делинквент в отличие от контрагента по договору обычно нарушает обязанность пассивного типа, не являющуюся исполнением обязательства⁸⁸, тогда как в соглашениях могут быть предусмотрены как обязанности произвести действие, так и воздержаться от действия⁸⁹. Деликтная ответственность возникает в момент и вследствие нарушения субъективного права, в то время как договорная основывается на нереализации ранее возникших имущественных ожиданий сторон⁹⁰. Деликтное право, помимо того, регулирует фактические отношения, порой создающие опасность для стабильного существования оборота и общественной безопасности, т.е. затрагивающие публичные интересы⁹¹.

Источником возникновения такого обязательства в случае с деликтным правом служат императивные предписания закона, а не соглашение сторон, основанное на во многом диспозитивном регулировании⁹². Так, договорное право предоставляет сторонам возможность создания собственных рамок допустимых действий, в частности, в вопросе оценки вины, в то время как для обязательств из причинения вреда границы возможного заданы

⁸⁷ Cane P. The Law of torts in Australia / F. A. Trindade, Peter Cane. - Repr. - Melbourne etc.: Oxford univ. press, 1986. P. 16.; Dorfman A. New Philosophical Foundations of Tort Law? Notre Dame Philosophical Reviews, January 21, 2015. P. 1. URL:<https://ssrn.com/abstract=2555525> (дата обращения: 18.02.2024).

⁸⁸ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения - Москва: Гос. изд-во юридической лит., 1951. С. 6.

⁸⁹ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учебное пособие. - Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1983. С. 99-100.

⁹⁰ Монастырский Ю.Э. Природа требований об убытках // Закон. 2017. № 9. С. 102 – 114. // СПС КонсультантПлюс.

⁹¹ Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности: (Социол. и юрид. аспекты) - Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1983. С. 27.

⁹² Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право - Москва: Юрид. лит., 1973. С. 28.

правопорядком⁹³. Подобное решение во многом предопределено неравным положением сторон деликта в вопросе доступа к оценке рисков, поскольку у потерпевшего зачастую⁹⁴ отсутствуют возможности при разумных издержках предотвратить или уменьшить вред⁹⁵.

Подробный анализ влияния ряда особенностей обязательств из причинения вреда на допустимость автономии воли будет проведен во второй главе настоящего исследования. При этом стоит отметить, что названные характеристики оказывали воздействие на специфику коллизионного регулирования на всех этапах его становления, что, однако, не воспрепятствовало развитию деликтного статута сопоставимым с договорным статутом образом.

Взаимопроникновение подходов, существующих как в исследовании обязательств из договоров, так и обязательств и из причинения вреда, прослеживается не только в международном частном, но и в материальном гражданском праве. Господствует мнение, что на архаичных стадиях развития права договорная конструкция появилась не как основание для возникновения самостоятельного обязательства, а как гарантирование удовлетворения требований из уже существующего деликтного правоотношения⁹⁶.

В дальнейшем также нельзя говорить о полной сепарации институтов обязательств из договоров и из причинения вреда. Так, Ю.Г. Матвеев на примере транспортных казусов отмечал возможность определения договором границ и размера деликтной ответственности вплоть до полного её исключения, что влияет на стирание границ между институтами⁹⁷. Более того, представители немецкой школы права в связи с особенностями германской

⁹³ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики; под общ. ред. В. А. Белова. - Москва: ЮРАЙТ, 2008. (Автор 22 очерка – Бабаев А.Б.). С. 893-894.

⁹⁴ Исключениями являются, в частности, случаи, когда потерпевший добровольно подвергает себя не необходимому риску, например, при участии в экстремальных видах спорта или отдыха.

⁹⁵ Манджиев А.Д. Свобода воли в договорных правоотношениях. Адвокатское бюро Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнёры, Академия АБ "Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнёры". - Москва: Статут, 2017. С. 12-13.

⁹⁶ Гусаков А.Г. Деликты и договоры: Ист.-юрид. исслед. - Москва: Унив. тип., 1896. С. 70-71.

⁹⁷ Матвеев Ю.Г. Указ. соч. С. 28. См. также Канторович А.Я. Основные идеи гражданского права - Москва: Центр ЮрИнфоР-МГУ, 2009. С. 172-173.

деликтной системы ⁹⁸ приходят к выводу, что порой техническое разграничение деликтной от договорной ответственности является вопросом исторической случайности, поскольку не основано на скрытой фактической закономерности⁹⁹.

Представляется, что приведённые различия договоров и деликтов носят весьма фундаментальный характер. Несмотря на существование тождественных для данных видов обязательств признаков, рассмотренные свойства неизбежно накладывают определенную специфику на механизмы определения применимого права в деликтах. В частности, ими продиктованы сохранение значительно большей роли территориальных подходов; выделение специальных деликтов, затрагивающих интересы третьих лиц; а также существующие в законодательстве более консервативные ограничения автономии воли, некоторые из которых не должны подлежать пересмотру и в будущем.

Вместе с тем, идентичные эволюционные этапы в коллизионном регулировании договорных обязательств и обязательств из причинения вреда объясняются схожестью в содержании деликтной и договорной ответственности, а также направленностью на восстановление правового положения конкретного лица. Интенсивность государственного влияния на частное право не оставалась константой в течение времени ¹⁰⁰. Так, взаимосвязь между функциями деликтного и уголовного права неуклонно уходит в прошлое. Государство по общему правилу более не преследует цели наказания или превенции в рамках частноправовых отношений¹⁰¹. Данные направления служат в определенной степени следствием существования института ответственности в целом (как договорной, так и деликтной), а не

⁹⁸ Подробнее см., например, Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001. С. 276-282.

⁹⁹ Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz. Mohr Siebeck. Jus Privatum 76. 2003. S. 29.

¹⁰⁰ Jansen N. and Michaels R. Beyond the State? Rethinking Private Law: Introduction to the Issue. The American Journal of Comparative Law, vol. 56, № 3, 2008, pp. 527–39. Pp. 529-530. URL:<http://www.jstor.org/stable/20454629> (дата обращения: 18.02.2024).

¹⁰¹ Банковский А.В. Деликтные обязательства в международном частном праве. С. 22, 28.

самоцелью регулирования. Как убедительно доказывает Х. Коциоль, системообразующей является компенсаторная функция деликтного права¹⁰². Г.Ф. Шершеневич также настаивал, что в отличие от уголовного права, обязательства из причинения вреда возникают вследствие нарушения не публичных, а частных интересов отдельного лица, и имеют целью не наказание, а компенсацию ущерба¹⁰³. К.К. Яичков отмечал, что для достижения цели деликтного регулирования достаточно одного лишь восстановления прежнего состояния или компенсации за причиненный ущерб¹⁰⁴.

Таким образом, идея компенсации как основной функции деликтного права органично согласуется с идеей дозволения субъектам в инициативной форме определить применимое право для регулирования вопросов такой компенсации. Компенсаторная функция фактически претворяет интересы конкретных сторон в восстановлении предшествующего положения в оптимальной для них форме в условиях инициативности определения факта и способов защиты. В этом отношении, необходимость инициативного взаимодействия сторон хотя бы в части предъявления и определения характера требований свойственно как для договорных, так и для деликтных обязательств¹⁰⁵. Автономия воли в трансграничной плоскости позволяет в полной мере реализовать эту компенсаторную, материально-правовую функцию согласованной волей сторон.

В конечном счёте, если в вопросе установления правил безопасности жизнедеятельности и оборота государства реализуют свое видение на суверенной территории, то в вопросе самой компенсации вреда подобная категоричность не находила бы достаточных оснований¹⁰⁶, поскольку эта

¹⁰² Коциоль Х. Традиционный подход к превенции в деликтном праве / пер. с нем. О. Д. Петроль // Вестник гражданского права. - 2014. - т. 14, № 5. С. 198-199.

¹⁰³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: (по изданиям 1912 и 1914-1915 гг.) - Москва: Статут, 2021. С.602.

¹⁰⁴ Яичков К.К. Обязательства из причинения вреда. Москва: Юриздат, 1939. С. 3.

¹⁰⁵ Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография / Гос. образовательное учреждение высш. проф. образования, Каф. гражданского права. - 2-е изд., перераб. и доп. - Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 21.

¹⁰⁶ Symeonides S. Territoriality and Personality in Tort Conflicts. Pp. 2-3.

сфера и в материально-правовой и в коллизионно-правовой плоскости подчинена частной инициативе. Дальнейшее исследование призвано подтвердить позицию, что пятый этап эволюции, заключающийся в распространении автономии воли, должен с определенными ограничениями охватывать не только договорный, но и деликтный статут¹⁰⁷.

Вывод:

Анализ этапов развития воззрений государства на свою роль при определении применимого права в деликтном и договорном статуте демонстрирует значительные тождества. Так, на первом из этапов становления регулирования происходит отказ государства от монополии собственных предписаний на своей территории и признание иностранного регулирования как источника права. Вторым шагом являлось создание равных условий для применения как национального, так и иностранного права в зависимости исключительно от фактических обстоятельств. Реализация данной идеи происходила посредством устранения дополнительного или заместительного применения критерия *lex fori* наряду с территориальным принципом. В рамках третьего этапа происходила диверсификация коллизионных норм и признание государством того, что оптимальный критерий для решения коллизионной проблемы может быть продиктован исключительно частноправовыми интересами сторон (например, местом жительства сторон), а не какими-либо публично-правовыми причинами (местонахождением обстоятельств дела в рамках границ определенного государства).

На четвертом этапе законодатель частично делегирует решение вопроса о том, какие интересы и обстоятельства должны быть приняты во внимание при определении применимого права, на уровень правоприменителя. Самоустраняясь от необходимости моделирования универсальных

¹⁰⁷ Предметом настоящего исследования являются трансграничные обязательства из причинения вреда, однако аналогичные тенденции можно наблюдать и в иных видах обязательств. См., например, в части неосновательного обогащения: Plaßmeier H. *Ungerechtfertigte Bereicherung im Internationalen Privatrecht und aus rechtsvergleichender Sicht*. Duncker und Humblot. Berlin. 1996. S. 26, в части действий в чужом интересе без поручения: Внедоговорные обязательства в международном частном праве: Монография / Отв. ред. И.О. Хлестова. М., 2017 // СПС "Гарант"; Куташевская Я.С. Коллизионное регулирование действий в чужом интересе без поручения // Вестник гражданского права, 2023, №5. С. 55-78.

оптимальных критериев для всех случаев, государство начинает апеллировать к правилу наиболее тесной связи для достижения индивидуальной справедливости. Наконец, на пятом этапе законодатель начинает допускать полную передачу возможности определения применимого права частным лицам в соответствии с их волей, оставляя за собой лишь полномочия по контролю и по установлению необходимых ограничений.

Выявленные общие для деликтного и договорного статуса этапы и тенденции развития позволяют сделать вывод, что обращение к автономии воли в обязательствах из причинения вреда является органичным следствием предшествующих предпосылок, а не чужеродной для данного типа обязательств конструкцией.

§ 1.2. Понятие и правовая природа автономии воли в международном частном праве

Под автономией воли принято понимать возможность сторон совместной волей, являющейся определяющим фактором, выбрать применимое право к трансграничным частноправовым отношениям¹⁰⁸. Постепенная разработка концепции автономии воли берет начало в XVI веке с работ французского правоведа Ш. Дюмулена, выделившего волю сторон как обстоятельство фактологического свойства, влияющее на применимое право¹⁰⁹. Далее концепция подробно обосновывалась в трудах П. Манчини¹¹⁰, сузившего принцип территориализма до сферы публичного порядка и некоторых иных ограничений, и утверждавшего, что свобода частного лица должна иметь превалирующее значение также в сфере международного частного права, до тех пор, пока она не выходит за определенные рамки¹¹¹. Окончательное становление концепции автономии воли нашло отражение в труде 1880 г. Ф. Лорана, в котором была аргументирована возможность вытеснения волей сторон в том числе императивных норм правопорядка¹¹².

Предоставленная сторонам возможность выбора применимого права, во всяком случае в договорных обязательствах, уже стала неотъемлемой частью социальной реальности¹¹³ и нашла широкое отражение в законодательстве подавляющего числа стран. Вместе с тем, доктринального единства позиций относительно природы рассматриваемого института выработано не было. Литература в области международного частного права, как будет продемонстрировано, содержит в себе убедительные доводы в пользу каждой из концепций. При этом последовательная реализация разнородных позиций

¹⁰⁸ Третьяков С.В. Формирование юридической конструкции автономии воли в международном частном праве. Вестник гражданского права, 2008, № 2. // СПС КонсультантПлюс.

¹⁰⁹ Брун М.И. Очерки истории конфликтного права. Москва: тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1915. С. 56; Макаров А.Н. Указ. соч. С. 88; Гетьман-Павлова И.В. Шарль Дюмулен - основоположник теории автономии воли в международном частном праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. №3. С. 29.

¹¹⁰ Тригубович Н.В. Указ. соч. С. 18.

¹¹¹ Cabrera J. The Genesis of 'Lex Voluntatis' in Substantive Law Choice. European Political and Law Discourse, Vol. 7, Issue 1, 2020. Pp. 79-80. URL: <https://ssrn.com/abstract=3564484> (дата обращения: 08.09.2023).

¹¹² Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С.24.

¹¹³ Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве. С. 30-31.

влечёт различные практические последствия в части толкования и допустимых границ выбора применимого права, в том числе в деликтном статуте со свойственной ему спецификой.

Так, ключевыми теориями, обосновывающими природу автономии воли¹¹⁴, являются следующие: (а) возможность выбора права рассматривается в качестве проявления международно-правового обычая, (б) выбор права выступает подвидом известных институтов национального права – материально-правовых или коллизионных норм, (в) автономия воли является особым институтом международного частного права, отличным от объективного коллизионного регулирования¹¹⁵.

Так, сторонниками первого направления являлся Манчини, рассматривавший свободу выбора права, применимого к договору, в качестве одного из трех основных принципов международного права, наряду с такими публично-правовыми категориями, как гражданство и суверенитет¹¹⁶. Конкретизацию в форме международно-правового обычая автономия воли приобрела в трудах Нидерера и Д.Ф. Рамзайцева, на основании повсеместного признания этой свободы национальными правовыми системами¹¹⁷. Совпадающая практика и нормативное закрепление института автономии воли во множестве правовых порядков могут способствовать формированию международного обычая¹¹⁸.

Рассматриваемая позиция находит отражение и в современной литературе, будучи обрамленной прямым следствием признания явления международным обычаем – обязательностью для государства и возможностью сторон обратиться к выбору права даже в случае, если такая опция не закреплена в национальном правовом порядке¹¹⁹. Однако следует отметить, что

¹¹⁴ Обзор иных выдвигаемых теорий подробно изложен в профильных исследованиях, посвященных институту автономии воли. См., в частности, Тригубович Н.В. Указ. соч. С. 15-40; Стригунова Д.П. Указ. соч. С. 6-41, Новикова Т.В. Принцип автономии воли в международном частном праве. С. 90-113.

¹¹⁵ Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 11-15.

¹¹⁶ Задорожная С.М. Взаимодействие принципов международного публичного и международного частного права // Российский юридический журнал. 2013. №4. С. 41-46. // СПС КонсультантПлюс.

¹¹⁷ Там же.

¹¹⁸ Толстых В.Л. Указ. соч. С. 118-119.

¹¹⁹ Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. М. Проспект, 2016. С. 304.

вывод о справедливости такого практического эффекта является дискуссионным и аргументировано ставится под сомнение в литературе¹²⁰. Как представляется, выбор применимого права, как и любой другой способ разрешения или предупреждения возникновения коллизионной проблемы берет начало именно в признании со стороны государства, вне зависимости от того, какую роль в осуществлении данного решения впоследствии играют акторы частного права. Так, обратимся вновь к обозначенной ранее эволюции способов разрешения и предупреждения коллизионной проблемы в обязательственном статуте. Полагаем, что признание автономии воли, как и любой предшествующий этап, это акт реализации воли самого государства на отстранение от навязывания видения в частной сфере, а не вынужденный шаг в связи с международными обязательствами. Напротив, в эволюции прослеживается все большее умаление роли публично-правовых категорий для целей международного права в целом и автономии воли в частности.

Кроме того, признание за автономией воли природы международного обычая лишало бы данный институт внутреннего единства и без должной необходимости зарождало бы «сторонние» аналогичные институты, позволяющие осуществить выбор в рамках национального правопорядка. Так, в международном сообществе отсутствует строгое согласие как относительно границ выбора права в договорном статуте, так и относительно возможности выбора в иных сферах частного права, в том числе в обязательствах из причинения вреда. Едва ли было бы целесообразным считать дополнительные возможности, предоставляемые в рамках тех же целей и алгоритмов рядом правопорядков, обладающими иной правовой природой, нежели чем повсеместно признанные минимальные опции выбора применимого права.

В ограниченных рамках свобода выбора применимого к деликтам права признана многими правопорядками¹²¹, однако данное решение не претендует

¹²⁰ О санкционировании автономии воли со стороны государства см., например, Стригунова Д.П. Указ. соч. С. 11; Кордеро Мосс Д. Указ. соч. С. 11; Тригубович Н.В. Указ. соч. С. 17; Раапе Л. Международное частное право. М., 1960. С. 426.

¹²¹ Бакшеева Ю.Н. Деликтные отношения с иностранным элементом: учебное пособие / Министерство образования и науки Российской Федерации, Федеральное государственное бюджетное образовательное

на роль обязательного для национальных законодателей. Кроме того, несмотря на формальную допустимость, практика обращения к выбору применимого права в деликтах недостаточно развита для того, чтобы обеспечить необходимую легитимацию явления в качестве обычая. Таким образом, существующее на данный момент расширение автономии воли на иные сферы, помимо договорного статута, ставит перед теорией обычая дополнительные вызовы и демонстрирует внутренние противоречия.

В качестве критики признания за автономией воли роли международного обычая В.Л. Толстых приводит также отсутствие каких-либо механизмов воздействия на государство со стороны международного сообщества в случае умолчания или внедрения запрета на выбор применимого права. Неочевидны и критерии определения наличия и размера ущерба, причиняемого государству А в силу того, что правопорядок Б не признает выбор права, совершенный с участием гражданина государства А¹²², а также отсутствуют прецеденты таких споров и принимаемых санкционных мер¹²³.

Ключевым контраргументом догматического свойства является то, что международно-правовой обычай складывается в практике взаимоотношения государств как суверенов между собой, в то время как автономии воли имманентно свойственно играть роль во взаимоотношениях иных субъектов трансграничного оборота - частных лиц¹²⁴. В связи с тем, что инструментарий международного публичного права не является подходящим для разрешения проблем частных отношений, были предприняты попытки усмотреть истоки автономии воли в существующих институтах национального права.

Первое направление в рамках данного подхода представлено М.М. Богуславским и строится на том, что автономия воли является проявлением принципа диспозитивности в целом и свободы договора в частности¹²⁵. В этом

учреждение высшего образования "Забайкальский государственный университет". Чита: Забайкальский гос. ун-т, 2016. С. 32.

¹²² Толстых В.Л. Указ. соч. С. 116-117.

¹²³ Тригубович Н.В. Указ. соч. С. 20-21.

¹²⁴ Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 11-12.

¹²⁵ Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2004. С. 265-267. Цит. По.: Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 12-14.

отношении выбор применимого права, как и иные договорные условия (о цене, сроках и т.д.)¹²⁶ направлен на установление содержания договора посредством имплементации в него в статусе договорных условий норм иностранного правопорядка¹²⁷.

Представляется справедливым утверждение, что прообразом и предпосылкой автономии воли действительно являлся принцип свободы договора как инструмент самоопределения сторон в отношениях, не осложнённых иностранным элементом¹²⁸. Далее, формальным инструментарием для реализации обоих институтов является заключение соглашения. Помимо того, обосновано и предположение о связи автономии воли с принципом диспозитивности, поскольку выбор применимого права устраняет действие объективных коллизионных норм¹²⁹, а также автономия воли находит отражение в том числе в иных, не договорных сферах, где проявляется идея диспозитивности.

Вместе с тем, отсутствует тождество между принципом свободы договора во внутринациональных правоотношениях и автономией воли в трансграничном обороте. Выбор применимого права, в отличие от свободы договора, исключает действие не только диспозитивных, но и императивных норм объективно применимого правопорядка¹³⁰. Исходя из предпосылки равенства и внутренней сбалансированности различных эквивалентных правопорядков, стороны, отвергая в том числе императивное регулирование одной страны, не оказываются в положении безграничной свободы, а становятся связанными иной системой правовых предписаний, а также возможным применением оговорки о публичном порядке и сверхимперативных норм. Принцип свободы договора, не имея доступа к

¹²⁶ Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 12-14.

¹²⁷ Новикова Т.В. Принцип автономии воли в международном частном праве. С. 105.

¹²⁸ Jaspers M.B. Nachtragliche Rechtswahl im internationalen Schuldvertragsrecht: unter besonderer Berücksichtigung der Rechtspraxis in England, Frankreich, Danemark und Deutschland // Saarbrucker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht. Bd. 30. Frankfurt a.M., 2002. S. 48.

¹²⁹ Толстых В.Л. Указ. соч. С. 119.

¹³⁰ Монастырский Ю.Э. Господствующие доктрины коллизионного права в США: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 1999. С. 101; Кордеро Мосс Д. Указ. соч. С. 14.

подобной апробированной альтернативе, позволяет устранить применение только диспозитивных норм компетентного правопорядка. Как справедливо указывает Н.В. Тригубович, как свобода договора, так и автономия воли являются частными проявлениями общеправовой свободы, однако объем последней является различным в каждом из институтов¹³¹.

Помимо того, следует согласиться с замечанием В.Л. Толстых, согласно которому выбор применимого права распространяется также на такие аспекты правоотношения, которые традиционно не регулируются в договоре, в частности, последствия недействительности сделки (пп. 6. п. 1 ст. 1215 ГК РФ¹³² или надлежащая форма сделки (п. 1 ст. 1209 ГК РФ).

В качестве критики рассмотрения автономии воли как проявления свободы договора и диспозитивности О.Ю. Малкин указывал также на неопределенность статуса оговорки о выборе права в контексте иных, в том числе существенных условий договора. Так, по мысли исследователя, не существенные условия договора, коей является оговорка о выборе применимого права, не могут влиять на его правовую природу. Вместе с тем, при рассмотрении выбора права в качестве материально-правового проявления свободы договора, возникает противоречивый результат – от необязательного оказания предпочтения какому-либо правопорядку будет зависеть необходимый набор существенных условий и сам тип договора¹³³. Вместе с тем, не представляется справедливым рассмотрение условий основного договора и условий договора о выборе применимого права в качестве объединенных в рамках одного соглашения, даже если формально они располагаются в одном документе. В силу принципа автономности (независимости) выбора применимого права, речь идет о двух различных, хотя и взаимосвязанных, соглашениях с различными существенными условиями.

Кроме того, с первого взгляда данная теория не находит подтверждение в законодательно легитимированном распространении автономии воли за рамки

¹³¹ Тригубович Н.В. Указ. соч. С. 24.

¹³² Толстых В.Л. Указ. соч. С. 117.

¹³³ Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 18.

договорного статута. Так, принцип свободы договора имеет определённую сферу действия и не претендует на роль универсального в рамках всего гражданского, в том числе деликтного права. При этом данное конструктивное ограничение может быть преодолено посредством расширения фундамента, на который опирается теория. Принцип свободы договора является наиболее выраженным и обширным, но не единственным проявлением принципов диспозитивности и частной автономии в гражданском праве.

Так, С.К. Степанов констатирует редуцирующий характер пределов частной автономии в обязательствах из причинения вреда, что при этом исключает её отсутствие вовсе¹³⁴. По замечанию Н.С. Малеина, диспозитивность не ограничивается свободой выбора контрагента, типа и условий будущего договора, а предусматривает общую свободу усмотрения в реализации в установленных рамках своих прав, в том числе возникающих вследствие причинения вреда¹³⁵. Обращение субъектов к данной свободе усмотрения может воплощаться, например, в отказе от предъявления деликтных требований, или в предъявлении требований только о возмещении определенных убытков, допустим, без компенсации морального вреда. Исследователь приходит к обоснованному выводу о том, что наличие частной автономии влечет конфликт между принципом диспозитивности и принципом неотвратимости наказания. При этом, в рамках частного права принцип диспозитивности признается обладающим приоритетом за исключением ряда случаев обращения за защитой со стороны органов государственной власти¹³⁶.

Следует оговориться, что предложенная экстраполяция оснований рассматриваемой теории справедлива будет с оговоркой, что частная автономия имеет разную интенсивность и проявления в различных сферах гражданского права. Вслед за этим, на уровне трансграничных отношений автономия воли также обладает большей конститутивной скованностью за

¹³⁴ Степанов С.К. Баланс интересов сторон в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2023. № 4. С. 90 - 126. // СПС КонсультантПлюс.

¹³⁵ Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва: Юрид. лит., 1985. С. 178-179.

¹³⁶ Там же.

пределами договорного статута. Обнаруживая истоки свободы выбора права в деликтных правоотношениях в концепции частной автономии необходимо признать, что выбор права в таких обязательствах должен быть подвержен большим ограничениям, нежели чем в договорном статуте, поскольку и в материальном деликтном праве таких ограничений частной автономии существенно больше.

Следующим направлением, усматривающим природу автономии воли в уже существующих институтах международного частного права, является коллизионно-правовое: коль скоро выбор применимого права направлен на разрешение конфликта право порядков, логика его построения должна быть коллизионной¹³⁷. Выбор применимого права направлен не на непосредственное определение прав и обязанностей сторон, как одно из условий договора, а на указание на желаемый компетентный право порядок¹³⁸. Так, Л.А. Лунц характеризовал автономию воли в качестве «одной из коллизионных норм или одного из коллизионных институтов права»¹³⁹. Несмотря на унифицированность общих подходов, отдельные коллизионно-правовые концепции демонстрируют некоторую специфику: от восприятия автономии воли в качестве особого коллизионного института, до отнесения её к одному из видов коллизионных привязок.

Ряд исследователей относит автономию воли к одной из разновидностей коллизионных привязок. В.Л. Толстых утверждает, что соглашение о выборе применимого права представляет собой не отдельную коллизионную норму, а вид коллизионной привязки¹⁴⁰. В основе данной привязки лежит коллизионно-правовая логика нахождения места оседлости правоотношения, критерием такой оседлости при этом являются не объективные фактические обстоятельства, а субъективное усмотрение сторон. Данная характеристика не является специфичной только для автономии воли, напротив, она свойственна

¹³⁷ Тригубович Н.В. Указ. соч. С. 26.

¹³⁸ Раапе Л. Указ. соч. С. 425.

¹³⁹ Лунц Л.А. Курс международного частного права. С. 212.

¹⁴⁰ Толстых В.Л. Указ. соч. С. 118-119.

и иным объективным коллизионным привязкам, имеющим в основе субъективные ориентиры: домицилий, место заключения договора и т.д.¹⁴¹. Аналогичной позиции придерживается Д.П. Стригунова, указывающая на то, что конструктивные отличия между классическими коллизионными привязками и привязкой *lex voluntatis*, выраженные в допустимых возможностях и роли воли сторон, недостаточны для того, чтобы считать выбор применимого права категорией *sui generis*¹⁴².

В пользу данного подхода приводится общий механизм действия выбора применимого права и коллизионных норм – возможное замещение как императивных, так и к диспозитивных норм правопорядка *lex fori*, подходы к проблемам обратной отсылки и первичной квалификации¹⁴³, преобладающее действие свехимперативных норм¹⁴⁴ и т.д.. Вместе с тем, представляется необходимым принимать во внимание следующие обстоятельства. Во-первых, наличие определенных связующих признаков еще не свидетельствует об отсутствии столь же конструктивных различий. Кроме допустимых возможностей, рассмотренных далее, в литературе обращается внимание на несвойственные коллизионным нормам ограничения – запрет на выбор права в отношениях, не осложнённых иностранным элементом (п. 5 ст. 1210 ГК РФ, п. 2 ст. 1223.1 ГК РФ)¹⁴⁵. Во-вторых, неочевидно, что приводимые в литературе алгоритмы являются исключительной чертой коллизионного права, а не свойственны общей части международного частного права в целом.

Представляется, что данные подходы хотя и обладает логической стройностью, однако чрезмерно умаляют роль воли сторон при определении применимого права. Так, сторонник коллизионно-правового видения Л. Раапе указывал, что автономия воли является следствием затруднительности поиска места оседлости правоотношения – для выхода из сложного положения суд может обратиться к воле сторон, как к фактору, демонстрирующему связь

¹⁴¹ Там же. С. 119.

¹⁴² Стригунова Д.П. Указ. соч. С. 24.

¹⁴³ Толстых В.Л. Указ. соч. С. 115.

¹⁴⁴ Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 12-14.

¹⁴⁵ Там же. С. 13-14.

между обязательством и правопорядком¹⁴⁶. В этом отношении, хотя выбор применимого права и считается приоритетной привязкой, он подчиняется коллизионному механизму действия, в частности, компоненту судебскому усмотрения, корректирующей оговорке. Так, правило наиболее тесной связи способно нейтрализовать применение коллизионных норм в случаях, когда результат их применения, по мнению судьи, не приводит к оптимальному или адекватному результату¹⁴⁷. В русле этой мысли, роль воли сторон Л. Раапе охарактеризовал как функцию «скорее помощника, чем руководителя судьи»¹⁴⁸. Хотя рассматриваемый механизм является абсолютно оправданным при обращении к обобщенным коллизионным нормам, подобная экстраполяция коллизионных подходов на автономию воли выглядит, как представляется, несколько архаично в современных экономических условиях и во многом лишает выбор применимого права одного из ключевых его преимуществ – достижения правовой определенности.

Кроме того, возможности, предоставляемые сторонам при выборе права, качественно отличаются от доступных при обращении к объективному коллизионному регулированию. В частности, стороны, во всяком случае в договорном статуте, могут обратиться к выбору нейтрального правопорядка, не демонстрирующего объективной связи с правоотношением¹⁴⁹, выбору вненациональных источников права¹⁵⁰, паритетным альтернативным соглашениям о выборе применимого права¹⁵¹, «цементированию» применимого права посредством включения в соглашение стабилизационных оговорок¹⁵², расщеплению применимого права по воле сторон¹⁵³.

¹⁴⁶ Раапе Л. Указ. соч. С. 426.

¹⁴⁷ Новикова Т.В. Принцип наиболее тесной связи в механизме коллизионно-правового регулирования. С. 177.

¹⁴⁸ Раапе Л. Указ. соч. С. 426.

¹⁴⁹ Vogeler A. Die freie Rechtswahl im Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 286): Dissertationsschrift. 2013. XXVI, 470 Seiten. S. 13.

¹⁵⁰ Пункт 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

¹⁵¹ Пункт 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц».

¹⁵² Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 311.

¹⁵³ Takeshita K. Critical Analysis of Party Autonomy: From a Theoretical Perspective. Japanese Yearbook of International Law, 58, 2015. Pp. 197-198.

Все перечисленные возможности не просто не находят отражения в объективном коллизионном регулировании, но и не соответствуют его имманентному догматическому содержанию. Так, сторонники коллизионно-правовых подходов до значительного нормативного расширения пределов выбора применимого права в качестве общих свойств коллизионных институтов и автономии воли указывали именно на такие обстоятельства, как недопустимость волевого расщепления применимого права, применения квазиправовых норм и на необходимость укоренения принципа локализации автономии воли, т.е. допущения выбора только из числа объективно связанных с обязательством правопорядков¹⁵⁴. С точки зрения коллизионных подходов совершенно неочевидно, как правоотношение может быть локализовано в правопорядке, не демонстрирующем никакой фактологической связи, кроме воли сторон на избрание, например, нейтрального права¹⁵⁵.

Данные различия сподвигают сторонников коллизионно-правовой теории на наделение выбора права «особыми свойствами» в сравнении с иными коллизионными институтами, такими как наличие договорного волевого элемента в основании, реализация воли самими сторонами, а не в силу усмотрения суда, приоритетность в сравнении с иными коллизионными подходами, более широкое содержание, особенно проявляющееся при рассмотрении спора в третейском суде¹⁵⁶.

Кроме того, по верному замечанию Т.В. Новиковой, выбор применимого права замещает функцию не только коллизионной привязки (определение применимого права), но и объёма коллизионной нормы (установление круга отношений, для которого право определено), что особенно проявляется при депесяже¹⁵⁷. Результатом подобных расхождений является утверждение теорий, относящих автономию воли к институтам коллизионного права,

¹⁵⁴ Толстых В.Л. Указ. соч. С. 120.

¹⁵⁵ Стригунова Д.П. Указ. соч. С. 30.

¹⁵⁶ Там же. С. 38-39.

¹⁵⁷ Новикова Т.В. Принцип автономии воли в международном частном праве. С. 103-104.

однако не к коллизионным привязкам. Так, Н.В. Тригубович, соглашаясь с коллизионно-правовым механизмом и целью действия автономии воли, относит последнюю к более широким категориям, нежели коллизионная привязка в связи с наличием волевого компонента, более широкими границами, реализацией самими сторонами, а не судом, а также тем, что в договорных обязательствах действует принцип презумпции автономии воли¹⁵⁸. Последнее утверждение представляется спорным, поскольку привносит риск навязывания сторонам несуществующей воли, тем не менее, оно вполне гармонично выглядит в рамках коллизионной теории со свойственной ей большей ролью суда в оценке фактических обстоятельств.

Следует отметить, что в преломлении статута обязательств из причинения вреда данная теория не обладает значимыми противоречиями. Рассмотрение автономии воли в качестве коллизионной привязки или особого коллизионного института в равной степени последовательно как в договорном, так и в деликтном статуте. Данное обстоятельство при этом означает и то, что все приведенные аргументы против логической стройности данной теории инфицируют также и её применение к автономии воли в деликтных обязательствах.

Вместе с тем, обилие конструктивных отличий между объективным коллизионным регулированием и автономией воли демонстрирует основания для развития заключительной теории, обосновывающей природу выбора применимого права – в качестве материально-правового института особого рода. Так, А.А. Рубанов усматривал основание автономии воли как самостоятельного института в способности права находиться в обратной связи с общественным отношением, т.е. в его возможности оказываться под влиянием конкретного социального отношения¹⁵⁹. А.Л. Маковский указывал на принципиально иную цель автономии воли в сравнении с коллизионными привязками – не разрешение, а предотвращение коллизии. Так, заключая

¹⁵⁸ Тригубович Н.В. Указ. соч. С. 28-29.

¹⁵⁹ Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 15-16.

действительное соглашение о выборе права, стороны исключают последующую постановку коллизионной проблемы и обращение к привязкам, поскольку применимое материальное право уже определено волей сторон¹⁶⁰.

Самостоятельный материально-правовой характер автономии воли отстаивался также А.Н. Макаровым. По мысли исследователя, выбор применимого права имеет своей предпосылкой частноправовую свободу, обладающую специфическими (в сравнении с коллизионным инструментарием) возможностями и ограничениями для трансграничных отношений¹⁶¹.

Наиболее фундаментально догматическое обоснование материально-правовой концепции автономии воли находит отражение в кандидатской диссертации С.В. Третьякова. По справедливому утверждению правоведа, коллизионно-правовой механизм позволяет определить «пространственно лучшую, а не материально лучшую норму», в то время как в основе выбора применимого права лежат именно материально-правовые интересы самих субъектов трансграничного оборота¹⁶². Данные согласованные и свободно выраженные интересы при этом выступают единственным фактором определения применимого права, не зависящим от иных фактических критериев локализации правоотношения¹⁶³.

Таким образом, в отличие от коллизионных норм, выражающих обобщенное видение законодателя об оптимальном применимом праве, автономия воли переносит регуляторную нагрузку на самих участников соглашения о выборе права, позволяя им ориентироваться исключительно на собственные материально-правовые интересы¹⁶⁴. Инструментарий, находящийся в распоряжении коллизионного права, не может играть

¹⁶⁰ Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Ленинград: Судостроение, 1984. С. 26.

¹⁶¹ Макаров А.Н. Указ. соч. С. 89.

¹⁶² Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве. С. 72-73.

¹⁶³ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 10.

¹⁶⁴ Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве. С. 5, 22.

подобную правонаделительную роль, поскольку выполняет только «классификационную»¹⁶⁵ или «техническую»¹⁶⁶ функцию.

В преломлении деликтного статута данные воззрения на природу автономии воли также не демонстрируют догматической непоследовательности. Этому способствуют изложенные выше идеи о наличии частной автономии в обязательствах из причинения вреда. Кроме того, гражданское право в целом и деликтное право в частности традиционно строилось не только исходя из видения должного со стороны публичной власти, но и исходя из собственной внутренней систематичности и рациональности существования¹⁶⁷. Такая самоценность и согласованность деликтных предписаний различных государств может служить основанием для обращения к ним субъектов в правонаделительном ключе.

Помимо рассмотренных теорий, в связи с многогранностью автономии воли и наличия у неё функциональных черт, соотносимых с различными институтами права, ряд исследователей отстаивают комбинированную природу выбора применимого права. Так, О.Ю. Малкин указывает на наличие у автономии воли как коллизионных, так и договорных начал¹⁶⁸.

В этом отношении следует согласиться с классификацией влияния воли сторон на применимое право, предложенной А.В. Асосковым. Так, к первой категории исследователь относит объективные коллизионные привязки, которые ориентируются на обстоятельства, зависящие от усмотрения сторон, например, место заключения договора, место учреждения юридического лица и т.д.¹⁶⁹. На определение применимого права субъективный фактор в данном случае хоть и влияет, поскольку выступает критерием локализации отношений, принимаемых во внимание судом, но не имеет исключительной роли. Подобные проявления субъективного воздействия гармонично соотносятся с коллизионно-правовой догматикой, позволяют влиять как на диспозитивное,

¹⁶⁵ Там же. С. 8, 40.

¹⁶⁶ Michaels R. Global Legal Pluralism and Conflict of Laws. P. 9.

¹⁶⁷ Jansen N. and Michaels R. Beyond the State? Rethinking Private Law: Introduction to the Issue. P. 528.

¹⁶⁸ Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 19.

¹⁶⁹ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 10.

так и на императивное регулирование, и по правовой природе действительно принадлежат к коллизионным институтам.

Вторая категория влияния субъективного фактора тяготеет к концепции, проводящей аналогию между свободой договора и автономией воли. Так, вместо перечисления всех положений иностранного законодательства в договоре, стороны могут одним указанием на зарубежный правовой порядок имплементировать существующие в нем нормы в качестве договорных условий. В случае, если полноценный выбор применимого права в данных фактических обстоятельствах невозможен, такая оговорка будет служить инструментом реализации свободы договора. Инкорпорированные положения, будучи рядовыми условиями соглашения, не могут противоречить императивным нормам объективно применимого правового порядка¹⁷⁰.

Третья категория влияния, относимая А.В. Асосковым к материально-правовым институтам международного частного права, является автономией воли в собственном смысле слова, позволяющей исключительно в силу согласованной воли сторон отказаться от обращения к диспозитивным и императивным нормам объективно применимого правового порядка¹⁷¹. Только подобный полноценный выбор применимого права в установленных законодателем рамках позволяет преодолеть догматические препоны, свойственные как объективным коллизионным привязкам, так и принципу свободы договора в отношениях, не осложнённых иностранным элементом¹⁷².

Вывод:

Автономия воли в международном частном праве понимается как возможность сторон совместной волей, являющейся определяющим фактором, выбирать применимое право к трансграничным частноправовым отношениям.

Ключевыми теориями, обосновывающими природу автономии воли, являются следующие: (а) возможность выбора права рассматривается в качестве проявления международно-правового обычая, (б) выбор права

¹⁷⁰ Там же. С. 11.

¹⁷¹ Там же. С. 12.

¹⁷² Новикова Т.В. Принцип автономии воли в международном частном праве. С. 101.

выступает подвидом известных институтов национального права – материально-правовых или коллизионных норм, (в) автономия воли является особым институтом международного частного права, отличным от объективного коллизионного регулирования.

Рассмотрение выбора применимого права в качестве проявления международного обычая хотя и учитывает широкое распространение данного института в практике государств, но не демонстрирует присущих международному обычаю свойств: обязательности для государства и возможности применения защитных межгосударственных мер. Кроме того, международному частному праву, регулирующему отношения частных лиц, чуждо столь широкое обращение к инструментарию международного публичного права. Помимо прочего, данная теория не носит универсального характера, и, вероятно, даже расщепляет видение единой природы автономии воли для возможностей, наблюдаемых в практике многих государств и для менее консервативных границ выбора, признаваемых лишь рядом стран. Об этом свидетельствует как прослеживаемое в ряде стран расширение пределов автономии воли за пределы классической для международной практики договорной сферы, так и неразвитость практического применения данного выбора в деликтном статуте, необходимого для становления обычая.

Отнесение выбора применимого права к одному из проявлений принципа диспозитивности также имеет сущностные предпосылки. Однако при том, что принцип свободы договора действительно является прототипом автономии воли, особенно на первых этапах ее становления, он не может считаться полным функциональным аналогом из-за различного спектра предоставляемых возможностей в части исключения императивных норм. Вместе с тем, в связи с наличием ограниченных элементов частной автономии и за пределами договорного статута, полагаем возможным расширить догматическое основание данной теории от принципа свободы договора до принципа диспозитивности. В таком контексте не возникает противоречий между узкой направленностью основания теории и распространением

автономии воли на внедоговорный статут, а также явственно прослеживается корреляция между объемом диспозитивности в материальном праве и количеством ограничений автономии воли в международном частном праве.

Трактовка автономии воли в качестве коллизионно-правового института имеет в своей основе сходные функциональное назначение и используемый инструментарий, в том числе учитывающий волю сторон в качестве фактора локализации правоотношения. Кроме того, теория непротиворечиво может применяться также к определению природы автономии воли в деликтном статуте. Вместе с тем, автономия воли качественно отличается от коллизионных механизмов, в том числе в силу реализации воли самими сторонами, а не в силу усмотрения суда, приоритетности в сравнении с объективными коллизионными привязками, более широкого содержания, а также отсутствия требований к наличию какой-либо объективной связи между выбранным правом и фактическими обстоятельствами.

Несмотря на наличие ряда убедительных аргументов в пользу каждой из приведенных теорий, справедливым представляется рассмотрение автономии воли в качестве особого материально-правового института международного частного права, не сводящегося к коллизионной логике. Так, институт выбора применимого права демонстрирует правонаделительный характер, предоставляющий сторонам возможность исключительно своей волей, вне зависимости от иных фактических обстоятельств и исходя из материально-правовых интересов, определить применимое право. Рассматривающая выбор права как особый институт международного частного права теория носит универсальный характер, и способна раскрыть конститутивные признаки автономии воли как в договорном, так и в деликтном статуте.

§ 1.3. Преимущества автономии воли в деликтном статуте

В основании стремительного распространения института автономии воли во множестве сфер международного частного права¹⁷³ лежит существование весомых преимуществ, склоняющих стороны к обращению к выбору применимого права, а государства к регламентации данного института. При этом, по утверждению Ю. Базедова, доводы в пользу автономии воли в договорном статуте являются столь же действенными и в деликтных обязательствах¹⁷⁴. На наш взгляд, преимущества автономии воли целесообразно классифицировать в зависимости от различных догматических концепций, обосновывающих данный принцип. Так, целесообразно рассмотреть, какие достоинства выбора применимого права усматриваются в позициях сторонников рассмотрения автономии воли (а) как способа восполнения пробелов коллизионного регулирования (б) как естественного права и (в) как проявления механизмов оптимизации в рамках экономического анализа права.

Так, сторонники **первой концепции**, развивая теорию Ф.К. фон Савиньи, утверждают, что автономия воли могла бы являться способом упрощенного нахождения места оседлости правоотношения и сокращения правовой неопределённости¹⁷⁵. В этом отношении, автономия воли должна существовать в силу того, что объективные коллизионные нормы в ряде случаев обладают недостатками и внутренними противоречиями. Подобную функцию института автономии воли Г. Кегель охарактеризовал как «Verlegenheitslösung», то есть выход из затруднительного положения¹⁷⁶.

Кроме того, одним из важнейших свойств автономии воли является то, что в большинстве случаев она обеспечивает большую правовую

¹⁷³ Rühl G. Die Kosten der Rechtswahlfreiheit: Zur Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* [RabelsZ] 71 (2007). S. 561.

¹⁷⁴ Базедов Ю. Указ. соч. С. 49.

¹⁷⁵ Takeshita K. *Opt. cit.* Pp. 207-208.

¹⁷⁶ Maultzsch F. Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument. *Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument. Journal of Private International Law* 12, №3, 2016. Pp. 475-477.

определенность и предсказуемость результата, нежели иные способы установления применимого права¹⁷⁷.

Так, с точки зрения делинквента, возможность предвидеть, какое право суд сочтет применимым, позволяет скорректировать свое поведение и избежать совершения деяния. В конечном счете, соблюдение какого-либо правила возможно только в случае если его содержание известно или доступно для ознакомления в силу очевидности или предсказуемости применения. В этом отношении, как утверждает правовед Х. Денерт автономия воли косвенно позволяет увеличить стимулы для приведения своего поведения в соответствие с требованиями закона во избежание ответственности, что благотворно влияет как на делинквента, так и на потенциального пострадавшего¹⁷⁸.

Потерпевший при обращении к автономии воли и достижении правовой определенности заручается либо уверенностью, что его в том числе не овеществлённые, территориально не локализованные активы защищены от определенного рода посягательств в силу закона, либо пониманием необходимости изменения их правового режима¹⁷⁹. Тем самым создаются стимулы для сокращения страховых издержек и перенаправления освободившихся средств на экстенсивное или интенсивное развитие бизнеса, либо снижение конечной стоимости товаров или услуг. Следовательно, правовая определенность и надежная оценка рисков имманентно заложена в спектр интересов потенциального потерпевшего, поскольку позволяет сократить расходы на нивелирование угрозы убытков¹⁸⁰.

По меткому утверждению греческого правоведа П. Дж. Косириса, практические соображения вводят к тому, чтобы процесс определения применимого права был как можно более простым и недвусмысленным,

¹⁷⁷ Jaspers M.B. Opt. cit. S. 48-49.

¹⁷⁸ Dehnert H. Opt. cit. S. 45, 58.

¹⁷⁹ Ibid. S. 55.

¹⁸⁰ Ibid. S. 56.

поскольку судебное разбирательство не должно становиться поиском «сквозь дым и зеркала»¹⁸¹.

Следующим преимуществом автономии воли является содействие единообразию международно-правовых подходов¹⁸². В отсутствие соглашения о выборе компетентного суда, у сторон не возникает достаточных оснований для прогнозирования, какую именно коллизионную привязку применит суд той или иной страны исходя из национального регулирования. Между тем, как отмечает А.В. Асосков, любая объективная коллизионная привязка не обладает безусловным признанием национальных правопорядков¹⁸³. Данные проявления отчетливо прослеживаются в сфере деликтных обязательств, где подобные дихотомии превалирующих привязок (например, *lex loci delicti commissi* и *lex loci damni*) с точки зрения сравнительного анализа находятся практически в паритетном положении.

Таким образом, возможность выбора применимого права позволяет сторонам осуществлять прогнозы о применимом праве даже в отсутствие пророгационного или арбитражного соглашения и, как следствие, унифицирует национальные подходы относительно механизмов определения применимого права.

В дополнение, автономия воли явственно демонстрирует преимущества в правопорядках с множественностью правовых систем: при обращении к ним неизбежно возникновение второго этапа коллизионной проблемы, а именно необходимости определения конкретного региона (субъекта), право которого должно быть применимо (далее – междуобластные коллизии¹⁸⁴).

Основными путями разрешения междуобластных коллизий являются следующие.

Во-первых, в строгом соответствии с идеалом о применении иностранного права так, как его применил бы иностранный суд, возможно

¹⁸¹ Kozyris P.J. Rome II: Tort Conflicts on the Right Track - A Postscript to Symeon Symeonides' Missed Opportunity. *American Journal of Comparative Law* 56, № 2, 2008. P. 479.

¹⁸² Vogeler A. *Opt. cit.* S. 14.

¹⁸³ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 28.

¹⁸⁴ Макаров А.Н. Указ. Соч. С. 8-10.

определение применимого права по внутренним правилам той страны, к которой отсылает коллизионная норма. Несмотря на то, что именно этот механизм определения применимого права избран в качестве приоритетного российским законодателем¹⁸⁵, он обременен недостатками как практического, так и концептуального свойства. В частности, процесс определения применимого права таким образом становится более трудоемким и продолжительным. Кроме того, во многих правовых системах (например, в США и Великобритании¹⁸⁶) отсутствуют наднациональные правила, регламентирующие порядок разрешения междуобластных коллизий, поскольку за некоторыми исключениями¹⁸⁷ центральный законодатель не располагает достаточной компетенцией в сфере международного частного права.

Во-вторых, альтернативным регулированием проблемы междуобластных коллизий видится создание обобщенной коллизионной нормы, локализующей, при необходимости, применимое право не только в рамках определенного государства, но и в рамках конкретного региона. В этом отношении сложности возникают при обращении, например, к привязке *lex patriae*, так как институт гражданства является общим для всего федеративного государства¹⁸⁸. Кроме того, локализовать место деяния или наступления вреда в пределах одного региона может быть более затруднительно, чем в пределах одного государства.

В-третьих, для нивелирования данных рисков, обоснованным является конструирование объективного коллизионного регулирования по модели возможного применения принципа наиболее тесной связи, поскольку несмотря на возрастание правовой неопределенности, она создает возможность устранения возникающих пробелов.

¹⁸⁵ Ст. 1188 ГК РФ.

¹⁸⁶ Meyer O. *Parteiautonomie bei Mehrrechtsstaaten*. *Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht*. *RabelsZ*. Volume 83 (2019) / Issue 4. S. 726-727.

¹⁸⁷ Ст. 121 Конституции Мексики от 05.02.1917 URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=51&ysclid=lr5ak6ycc1559192878> (дата обращения: 08.01.2024), глава V Гражданского кодекса Испании 1889 г. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/9338> (дата обращения: 20.06.2023);

¹⁸⁸ Meyer O. *Op. cit.* S. 727.

В свете выявленных трудностей, четвертым и, на наш взгляд, наиболее оптимальным способом определения применимого права при междуобластной коллизии является достижение сторонами соглашения по вопросу выбора применимого права конкретного региона¹⁸⁹.

В рамках **второй концепции**, представителем которой является, в частности, правовед J. Basedow (Ю. Базедов)¹⁹⁰, возможность выбора применимого права рассматривается в качестве естественного права (*vorstaatliche Recht*), основанного на идее справедливости¹⁹¹. Вследствие развития индивидуалистического понимания общества, согласно которому субъекты права обладают возможностью выбора между вариантами социального устройства, автономия воли преобразуется из способа решения определенных проблем в способ самоопределения индивида в отношении правопорядка¹⁹². Так, с позиции учения И. Канта, участие сторон в определении внутреннего устройства своих частных (как национальных, так и транснациональных) отношений является более органичным и имманентно свойственным природе личности, чем его определение исключительно публичной властью¹⁹³.

Кроме того, в определенной степени, автономия воли выступает продолжением реализации доктрины *laissez-faire* в плоскости международного частного права¹⁹⁴, согласно которой роль государства в общественных процессах должна быть ограничена в пользу большей свободы частных лиц. Проявлением такого ограничения, самоустранения государства, является делегирование, в том числе процесса определения применимого права в отношениях двух частных лиц. Едва ли существуют достаточные основания

¹⁸⁹ Meyer O. Opt. cit. S. 728.

¹⁹⁰ Basedow J. Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Bd. 75, H. 1, Januar, 2011. P. 54-56. URL: https://www.jstor.org/stable/41151470?read-now=1&seq=23#page_scan_tab_contents (Дата обращения: 09.02.2024).

¹⁹¹ Maultzsch F. Opt. cit. Pp. 475-477.

¹⁹² Leible S. and Unberath H. (Hrsg.). *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?* Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013. S. 262.

¹⁹³ Peari S. Choice-of-Law in Family Law: Kant, Savigny and the Parties' Autonomy Principle. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2012. P. 600. URL: <https://ssrn.com/abstract=2417650> (дата обращения: 08.05.2023)

¹⁹⁴ Jaspers M.B. Opt. cit. S. 48.

для приоритета обобщенного видения законодателя над индивидуальными решениями сторон, за исключением ряда сфер деликтных обязательств, в которых затрагиваются интересы третьих лиц, например, сферы недобросовестной конкуренции¹⁹⁵.

В русле рассматриваемой концепции, автономия воли, являясь воплощением свободы и самоопределения¹⁹⁶, предоставляет возможность максимально индивидуализировать правовое регулирование и адаптировать его под потребности определенных лиц. Даже самые совершенные объективные коллизионные привязки, в том числе в неосложненных пространственной проблематикой ситуациях являются обобщенным видением, построенном на презумпции должного баланса интересов в схожих ситуациях. Коллизионные нормы обладают свойством обобщенности, но не универсальности¹⁹⁷. При безусловной их необходимости, сложно отрицать, что в части реализации функции индивидуализации, гибкости регулирования и учёта частной воли, автономия воли обладает преимуществами.

Так, явственно прослеживается тенденция на расширение возможностей для индивидуализации регулирования в рамках автономии воли, в том числе в сравнении с иными способами определения применимого права¹⁹⁸. Все более признанными становятся выбор нейтрального правопорядка, не демонстрирующего объективной связи с правоотношением¹⁹⁹, выбор вненациональных источников права²⁰⁰, паритетные альтернативные соглашения о выборе применимого права²⁰¹, «цементирование» применимого

¹⁹⁵ П. 3 ст. 1222 ГК РФ, п. 4 ст. 6 Регламента Рим II.

¹⁹⁶ Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl. Rn. 1.

¹⁹⁷ Whincop M.J. & Keyes M. Policy and pragmatism in the conflict of laws. Ashgate Publishing, 2001. Pp. 71-86.

¹⁹⁸ Takeshita K. Opt. cit. Pp. 197-198.

¹⁹⁹ Vogeler A. Opt. cit. S. 13.

²⁰⁰ Пункт 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

²⁰¹ Пункт 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц».

права посредством стабилизационных оговорок²⁰², расщепление применимого права по воле сторон²⁰³.

Далее, с догматических позиций правовед А. Фогелер в качестве ключевого преимущества выбора применимого права, преобладающего по значимости над соображениями экономического свойства, рассматривает то, что данный институт является апофеозом принципа *in dubio pro libertate* (в случае сомнения – в пользу свободы) в международном частном праве, как предпосылки для устойчивого развития оборота²⁰⁴.

Наконец, с исторической точки зрения самая современная **третья концепция**, базирующаяся на экономическом анализе права, рассматривает автономию воли в качестве инструмента, способствующего оптимизации экономических процессов. Так, выбор применимого права позволяет эффективно локализовать спектр правового анализа с одной стороны, и стимулировать выгодную конкуренцию между правовыми порядками и системами урегулирования споров с другой стороны, поскольку им необходимо учитывать индивидуальные предпочтения для формирования и удовлетворения частного спроса²⁰⁵.

По замечанию А.В. Асоскова, рационально презюмировать, что стороны при совершении выбора действуют разумно и исходят из собственных интересов, вследствие чего автономия воли служит наиболее эффективному достижению экономических целей конкретных сторон²⁰⁶. Кроме того, выбор в качестве применимого права определенного государства может служить средством интеграции в новую правовую систему, если стороны рассматривают возможность в будущем вести в выбранном правовом порядке последующую деятельность²⁰⁷.

²⁰² Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 311.

²⁰³ Takeshita K. Opt. cit. Pp. 197-198.

²⁰⁴ Vogeler A. Opt. cit. S. 14-15.

²⁰⁵ Maultzsch F. Opt. cit. Pp. 475-477.

²⁰⁶ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 28.

²⁰⁷ Leible S. and Unberath H. (Hrsg.). Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? S. 263.

Весомым преимуществом автономии воли является также процессуальная экономия, поскольку она предоставляет возможность согласовать одно и то же право, например, для договорных и деликтных обязательств между сторонами. Так, оперируя в рамках суженого спектра правопорядков, участники оборота могут обоснованно планировать минимизацию расходов на привлечение иностранных юристов, нивелирование последствий языковых барьеров и так далее²⁰⁸.

Отмечается, что в рамках подходов экономического анализа права, наибольшее общее благосостояние приносит механизм определения применимого права, сокращающий расходы на получение информации о содержании иностранных правопорядков, а также обеспечивающий предвидимость исхода спора²⁰⁹. С позиции правоприменительного органа, автономия воли также отвечает критерию практичности, поскольку в большинстве случаев однозначно указывает на право, подлежащее применению и позволяет избежать обращения к сложным лестницам коллизионных привязок и к гибким коллизионным нормам²¹⁰, требующим глубокого анализа фактических обстоятельств дела для решения только коллизионной проблемы²¹¹.

Поскольку автономия воли в большей степени гарантирует определенность относительно применимого права, у участников оборота возникают экономические стимулы для достижения пророгационного соглашения. Объединение в рамках одного правопорядка компетентного суда и применимого права исходя из соображений снижения транзакционных издержек является благотворным искомым решением²¹². При реализации данной комбинации, суд в качестве применимого обратится к собственному национальному праву, о содержании которого он осведомлен без

²⁰⁸ Jaspers M.B. *Opt. cit.* S. 48-49.

²⁰⁹ Kagami K., Kono T. and Nishitani Y. *Economic Analysis of Conflict-of-Laws Rules in Tort - Lex Loci Delicti Principle vs. Interest Analysis Approach // An economic analysis of private international law.* / ed. by Jürgen Basedow and Toshiyuki Kono in coop. with Giesela Rühl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. P. 141.

²¹⁰ Асосков А.В. *Коллизионное регулирование договорных обязательств.* С. 27.

²¹¹ Bogdan M. *Opt. cit.* P. 4.

²¹² Rühl G. *Opt. cit.* S. 567.

использования дополнительных механизмов. Следствием этого является снижение нагрузки на судебную систему, ускорение процесса разрешения спора по существу, уменьшение затрат сторон и государства на установление содержания применимого права.

При этом данные преимущества представляются релевантными не только в рамках романо-английского подхода, рассматривающего иностранное право как вопрос факта и возлагающего на стороны конфликта обязанность установить его содержание собственными силами²¹³. Даже в правовых системах, где суд устанавливает содержание материального права, правоприменитель уполномочен в ряде случаев делегировать это сторонам, что подтверждается, в частности, опытом немецкой²¹⁴ и российской²¹⁵ правовых систем.

К тому же, как известно, не последнюю роль в формировании стремления расширения экономической деятельности играет сбалансированность правового регулирования и степень его соответствия интересам и потребностям частных лиц. Гибкие подходы автономии воли и возможность во многом самостоятельно конструировать механизм определения применимого права стимулируют участников внутреннего гражданского оборота выходить на международный рынок с меньшими сопутствующими юридическими опасениями и финансовыми издержками²¹⁶. Так, по замечанию Европейского суда, автономия воли является необходимым условием для свободного оборота товаров и услуг, поскольку неопределенность, возникающая при обращении к объективным коллизионным привязкам, представляет собой потенциальное препятствие для функционирования трансграничного оборота²¹⁷.

Наконец, то обстоятельство, что участники трансграничного оборота посредством конструкции автономии воли получают возможность в заданных рамках самостоятельно отдавать предпочтение тому или иному применимому

²¹³ Лунц Л.А. Курс международного частного права. 315.

²¹⁴ Rühl G. Opt. cit. S. 570-571.

²¹⁵ Абз. 3 п. 2 ст. 1191 ГК РФ.

²¹⁶ Jaspers M.B. Opt. cit. S. 50.

²¹⁷ Ibid. S. 52-53.

праву, способствует развитию конкуренции право порядков²¹⁸. Так, под влиянием внутренних акторов, в том числе юридического лобби, государство стремится создать предпосылки для того, чтобы его право порядок фигурировал в большем количестве соглашений о выборе применимого права²¹⁹. На примере анализа опыта английского право порядка отмечается, что признание возможности выбрать применимое право без необходимости наличия объективной связи с фактическими обстоятельствами дела, привело к широкому применению английского права. Вследствие этого английский право порядок предстал выгодоприобретателем, поскольку среди участников оборота возросло количество обращений к английским юристам и судам²²⁰.

При том, что автономию воли можно охарактеризовать как всеобъемлющий институт обязательственного статута, представляется возможным выделить помимо универсальных преимуществ данного принципа и те, что характерны непосредственно для регулирования деликтных обязательств. В частности, такими специальными преимуществами является, во-первых, нивелирование проблемы должной квалификации смежных фактических обстоятельств, образующих предпосылки для применения различных внедоговорных статутов, во-вторых, устранение последствий существования конкурирующих внедоговорных требований, в-третьих, возможность расщепления применимого права в отношении отдельных внедоговорных институтов, в-четвертых, противодействие нежелательному для сторон расщеплению права, возникающему в силу объективных коллизионных привязок или в силу частичного выбора права, применимого в договорном статуте. Каждый из данных тезисов подлежит более подробному рассмотрению в настоящем параграфе.

Нивелирование проблемы должной квалификации пограничных фактических отношений

²¹⁸ Кох Х., Магнус У., Моренфельс В.П. фон. Указ. соч. С. 363.

²¹⁹ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 28.

²²⁰ Jaspers M.B. *Opt. cit.* S. 51.

Приводимые в настоящем параграфе размышления основываются на анализе институтов обязательств из неосновательного обогащения и из причинения вреда. Вместе с тем, представляется, что аналогичные соображения релевантны и для проблемы конкуренции деликтных обязательств с договорными.

Рассматривая проблему разграничения различных институтов материального права, необходимо учитывать, что национальные коллизионные нормы, будучи ориентированными на цивилистическую классификацию правовых институтов и категорий, оперируют весьма абстрактным понятийным аппаратом. Так, объем каждой коллизионной нормы охватывает определенный вид отношений. В частности, для статьи 1219 ГК РФ объемом коллизионной нормы являются обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, в то время как для статьи 1223 ГК РФ - обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения. Вслед за этим, и привязки данных коллизионных норм в значительной степени отличаются, что ведет к неидентичному решению вопроса относительно подлежащего применению права.

Представляется возможным рассмотрение данной проблемы на следующем схематичном примере: в результате осуществления мошеннических действий во Франции лицо А вынуждает лицо Б без надлежащего правового основания перевести определенную денежную сумму на американский счет лица А в банке США. При рассмотрении дела в российском суде, исходя из деликтной коллизионной привязки, закрепленной в статье 1219 ГК РФ, местом совершения противоправного деяния является Франция и применимым является французское право. Напротив, если брать за основу квалификацию сложившихся отношений как обязательства, возникающего вследствие неосновательного обогащения, то применимым согласно статье 1223 ГК РФ будет право США, поскольку именно в этой стране обогащение имело место.

Исходя из изложенного, в рассмотренном казусе применимое право, равно как и последующий материально-правовой результат будут зависеть от квалификации данного фактического состава в качестве кондикции или деликта. Вместе с тем, однозначная квалификация отношений в качестве одного из названных институтов гражданского права в ряде случаев вызывает затруднения как в доктрине²²¹, так и в правоприменительной практике²²², что влечет усугубление состояния правовой неопределенности относительно применимого права при передаче дела в суд²²³.

Как остроумно отметил С. Смит, важным признаком, по которому безоговорочно совпадают обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения является то, что оба данных института имеют различное значение в понимании различных людей²²⁴.

Данная проблематика весьма значима в рамках международного частного права, поскольку применение различных коллизионных привязок может привести к применению различного иностранного права и, соответственно, к разному материально-правовому результату разрешения спора.

При этом правовая определенность, единообразие правоприменительной практики, предсказуемость для сторон, а также транспарентность регулирования являются незыблемыми ценностями международного частного права²²⁵. Так, основываясь на анализе статьи 6 Второго Свода конфликтного права США (American Restatement (Second) of Conflict of Laws), С.

²²¹ Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 234.

²²² Пункт 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении»; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.04.2021 № Ф03-6332/2020 по делу № А73-2588/2020 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.09.2019 № 09АП-52841/2019 по делу № А40-57100/2019 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.12.2008 № 15АП-7596/2008 по делу № А32-11433/2008-64/289 // СПС КонсультантПлюс;

²²³ О предлагаемых в материальном праве критериях разграничения кондикционных и деликтных обязательствах см. подробнее статью автора: Куташевская Я.С. Принцип автономии воли как способ нивелирования проблемы конкуренции внедоговорных требований в международном частном праве // Вестник гражданского права. 2022. № 4. С. 83 - 115.

²²⁴ Smith S. Unjust Enrichment: Nearer to Tort than Contract. Philosophical foundations of unjust enrichment, Oxford University Press, 2009. P. 4. URL: <https://ssrn.com/abstract=1296805> (дата обращения: 12.05.2023).

²²⁵ Roosevelt K. Certainty vs. Flexibility in the Conflict of Laws (2019). Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance (F. Ferrari & D. Fernández Arroyo eds., Elgar 2019)., U of Penn Law School, Public Law Research Paper № 18-40, P. 2. URL: <https://ssrn.com/abstract=3301554> (дата обращения: 12.05.2023).

Симеонидис характеризует данные ценности в качестве руководящих принципов коллизионно-правового процесса²²⁶.

Из сказанного можно сделать вывод, что трудности в разграничении внедоговорных институтов между собой в плоскости международного частного права влекут расхождения с идеей правовой определенности в следующих аспектах.

Во-первых, суд каждой отдельно взятой юрисдикции потенциально может квалифицировать сходные фактические обстоятельства в качестве различных правовых институтов. По справедливому утверждению Л.А. Лунца, ряд понятий при сопоставлении различных правовых систем оказываются неодинаковыми по содержанию или юридической природе²²⁷. При этом для правовой квалификации фактических обстоятельств как в доктрине²²⁸, так и в законодательстве стран предусмотрено обращение как к праву *lex fori*²²⁹, так и к праву *lex causae*²³⁰, а также к автономной квалификации²³¹. До определения компетентного суда в ряде случаев прогнозы сторон относительно того, как будет квалифицирован спорный фактический состав, и, соответственно, к какому коллизионному статуту он будет отнесен, остаются сизифовым трудом.

Так, весьма иллюстративны рассуждения Л. Смита о диаметрально различной квалификации идентичных фактических обстоятельств даже экспертами в национальном праве. Приводя в пример казус с кражей лошади, Л. Смит задается вопросом о правомерности предъявления кондикционных требований, руководствуясь критерием перемещения имущества.

²²⁶ Symeonides S. Codification and Flexibility in Private International Law. General reports on the XVIIIth congress of the international academy of comparative law/rapports, Généraux du XVIIIeme Congrès de L'Academie Internationale de Droit Comparé, K.B. Brown and D.V. Snyder, eds., Springer Science+Business Media, 2011. P. 40. URL: <https://ssrn.com/abstract=1945924> (дата обращения: 12.05.2023).

²²⁷ Лунц Л.А. Курс международного частного права. С. 248.

²²⁸ Канашевский В.А. Проблема квалификации в международном частном праве // Журнал российского права. 2021. № 9. С. 33 - 46. // СПС КонсультантПлюс.

²²⁹ Статья 1187 ГК РФ, Статья 21 Закона Монако о международном частном праве №1.448 от 28.06.2017. URL: https://www.conseil-national.mc/wp-content/uploads/2020/07/L1448_Law.pdf (дата обращения: 08.01.2024).

²³⁰ Статья 8 Вводного закона к Гражданскому кодексу Бразилии 1942 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0305> (дата обращения: 20.06.2023); Статья 15 Гражданского кодекса Кабо-Верде 1997 г. URL: <https://www.africa-laws.org/Capeverde.php> (дата обращения: 20.06.2023); Статья 2663 Гражданского и Торгового кодекса Аргентины 2014 г. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/19085> (дата обращения: 20.06.2023);

²³¹ Пункты 11, 24, 30 Преамбулы Регламента Рим II.

Исследователь отмечает, что однозначной позиции в системе общего права по этому вопросу не сложилось. С одной стороны, весьма убедительным выглядит довод о том, что в случае кражи титул на вещь не переходит, следовательно, истец остался единственным собственником и ответчик не обогатился. С другой стороны, обогащение или сбережение в рассматриваемой ситуации могло произойти не за счет перехода титула, а за счет безвозмездного пользования вещью в период удержания. Собственная позиция правоведа Л. Смита сводится к возможности предъявления в рассматриваемом казусе с кражей лошади кондикционного иска в рамках общего права в силу использования критерия перехода блага²³², что однако не снимает общей дискуссионности вопроса.

Действенным способом нивелирования риска возникновения такой неопределенности служит институт выбора сторонами применимого права во внедоговорных обязательствах. Так, автономия воли, являясь самостоятельным способом определения применимого иностранного права, позволяет избежать обращения к объективным коллизионным привязкам неизвестного до момента подачи иска правопорядка, а значит и к предшествующему их применению трудно прогнозируемому процессу квалификации возникших правоотношений.

Более того, при обращении к автономии воли во внедоговорных обязательствах в определенной мере менее острой становится проблема *forum shopping*. Заранее установленная определенность в вопросе применимого материального права снижает стимулы к недобросовестным действиям в виде обращения в такой иностранный суд, который квалифицирует возникшие отношения для целей определения объективной коллизионной нормы более выгодным для истца образом. Следует учитывать, что истцом, прибегающим к такому порочному поведению, может стать не только пострадавший, но и

²³² Johnston D. & Zimmermann R. (eds.). Unjustified enrichment: key issues in comparative perspective. Cambridge: Cambridge University Press. Jan. 2004. Pp. 589-591. (Author of the 21st chapter - Lionel Smith).

лицо, обогатившееся за счет правонарушения, посредством обращения в суд, например, с иском о признании обогащения неполученным.

Кроме всего прочего, как было отмечено ранее, общий коллизионно-правовой режим влечет правовую неопределенность по следующим направлениям: (а) коллизионные нормы какого государства будут применены (б) в качестве относящегося к какому коллизионному статуту будут квалифицированы фактические отношения определенным судом. Рациональным стремлением сторон во многих случаях является устранение возникшей неопределенности и выработка лучшей стратегии поведения, например, анализ целесообразности участия в судебном разбирательстве или разумности досудебного добровольного восстановления положения, существовавшего до возникновения деликтного обязательства.

Транзакционные издержки на установление содержания иностранного права всех потенциально применимых правопорядков настолько высоки, что во многом делают непредсказуемость правового регулирования неизбежным злом для сторон. Взвешенным решением в данном ключе видится заключение соглашения о выборе применимого права к деликтным обязательствам, поскольку транзакционные издержки на установление содержания определенного сторонами иностранного права в значительной степени снижаются, в особенности если выбор пал на сравнительно знакомый обеим сторонам правопорядок.

Во-вторых, предположим, что стороны во избежание правовой неопределенности заключили пророгационное соглашение и имеют понимание, будут ли для целей определения коллизионного статута фактические обстоятельства квалифицированы по правилам *lex fori*, *lex causae* или посредством обращения к автономной квалификации. Тем не менее, в отсутствие выбора применимого права в рассмотренных пограничных случаях твердой уверенности о том, в качестве какого института суд определит спорный фактический состав даже в рамках категориального аппарата известной юрисдикции не возникает, поскольку законодательно

установленные водоразделы зачастую отсутствуют. Возвращаясь к казусу с кражей лошади, не теряют актуальности приведенные Л. Смитом так и не разрешенные дискуссии относительно должной правовой квалификации уже в рамках отдельно взятого американского правопорядка.

При этом пророгационное соглашение устанавливает определенность только в вопросе о том, коллизионные нормы какого государства будут применены, так как они всегда соответствуют праву суда. В свою очередь, если квалификация в силу национальных норм международного частного права происходит не по *lex fori*, а по *lex cause*, либо посредством обращения к автономной квалификации, пророгационное соглашение и вовсе не будет иметь сколь-либо значимого влияния на предсказуемость материального регулирования. Проблема квалификации возникает до момента разрешения коллизионного вопроса, поэтому затруднительно до определения применимого права прогнозировать, по видению какого правопорядка (если не своего) суд будет квалифицировать фактические обстоятельства.

Процесс определения надлежащего коллизионного статута и в данной ситуации может быть в значительной степени оптимизирован для сторон посредством обращения к автономии воли. Во избежание дальнейших сложностей и неудобств для сторон, целесообразным является заключение соглашения о выборе единого применимого права для обязательств как из неосновательного обогащения, так и из причинения вреда. О возможности и даже целесообразности заключения такого соглашения свидетельствует, в том числе, законодательная техника, выражающая единство природы и механизма автономии воли для деликтов и кондикции, а также для ряда других внедоговорных обязательств, посредством объединения регулирования в одну законодательную норму²³³.

Устранение последствий существования конкурирующих внедоговорных требований

²³³ Статья 1223.1 ГК РФ, статья 14 Регламента Рим II.

Заслуживает внимания вопрос о том, есть ли у истца возможность в спорных ситуациях, демонстрирующих подвижность кондикционного и деликтного институтов выбрать применимый правовой режим, либо в каждом случае допустима только какая-либо одна из квалификаций требований и, стало быть, из правовых оснований иска? Поскольку правовое регулирование в рамках того или иного института различно, применение одной из данных совокупностей норм может быть более благоприятно для истца с точки зрения стандарта доказывания²³⁴, сроков исковой давности²³⁵, учета вины потерпевшего²³⁶ и других факторов. Вместе с тем, достаточно ли оснований для предоставления истцу блага в виде такого выбора?

Сравнительно-правовой анализ демонстрирует разобщенность решений, господствующих в разных правовых порядках. Так, во Франции преобладает воззрение, что кондикционные требования имеют наиболее обобщенный характер, и не должны вступать в противоречие со специальными правовыми режимами, в том числе деликтным²³⁷. Иными словами, французский принцип *non-cumul* сохраняет свои позиции и внутри внедоговорных обязательств, а конкуренция кондикционного и деликтного иска не допускается.

Иной позиции о допустимости конкуренции данных исков придерживаются, в частности, Англия, Германия, США, Австрия, также она была закреплена в некоторых актах международной унификации (Принципы Европейского права неосновательного обогащения)²³⁸. Отмечается, что в американской правоприменительной практике в казусах о правонарушениях, приведших к получению дохода причинителем вреда, в большинстве случаев истцы выбирают именно кондикционный способ защиты²³⁹. Практика

²³⁴ Ягельницкий А.А., Петроль О.Д. К вопросу об ответственности государства за вред, причиненный производством по делу об административном правонарушении. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 19.11.2015 N 305-ЭС15-8490 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 19 - 24. // СПС КонсультантПлюс.

²³⁵ Каммерер Э. Обогащение и недозволенное действие. Часть вторая // Вестник гражданского права. 2010. № 3. С. 274 - 298. // СПС КонсультантПлюс.

²³⁶ Статья 1083 ГК РФ.

²³⁷ Новак Д.В., Гербутов В.С. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ. 2014. № 1. С. 58 - 95. // СПС КонсультантПлюс (автор раздела – В.С. Гербутов).

²³⁸ Новак Д.В., Гербутов В.С. Указ. соч. // СПС КонсультантПлюс.

²³⁹ Каммерер Э. Указ. соч. // СПС КонсультантПлюс.

Верховного суда Германии также демонстрирует лояльное отношение к допустимости выбора между требованием из причинения вреда и из неосновательного обогащения, а избежание таким образом деликтных сроков исковой давности не рассматривается в качестве пагубного явления²⁴⁰.

В российском праве конкуренция деликтного и кондикционного обязательства признается²⁴¹ скорее ²⁴² допустимой. Вместе с тем, широкая свобода выбора истцом правового основания иска нивелируется позицией о возможности корректировки его судом, нашедшей отражение в абз. 2 п. 9 Постановления Пленума Верховного суда от 23.06.2015 № 25.

Вопрос о допустимости рассматриваемого сосуществования различных внедоговорных требований явственно проявляется в международном частном праве. Предположим, что в отсутствие соглашения о выборе применимого права истец в рассмотренной ранее ситуации с мошенничеством, обращается во французский суд с кондикционным иском. Вместе с тем, согласно французскому праву (*lex fori*) данное требование может быть квалифицировано исключительно как деликтное, стало быть, основание иска определено неверно, в то время как согласно американскому праву, которое было бы применимо согласно кондикционному статуту, не исключен выбор между деликтным и кондикционным иском, то есть, основание предъявленного иска корректно. Обосновано ли предъявление кондикционного иска?

Видится справедливым следующий алгоритм размышлений. Изначальная квалификация осуществляется по правилам, установленным в правопорядке суда (будь то *lex fori*, *lex causae* либо автономная квалификация). Допустим, что французский правопорядок рассматривает возникшие правоотношения исключительно как деликт и, исходя из этого, обращается к деликтному

²⁴⁰ Там же.

²⁴¹ Пункт 2 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.10.2012 по делу № А27-2262/2012.

²⁴² При этом существенные аргументы приводятся и в пользу недопустимости такой конкуренции в российском праве. См. подробнее: Новак Д.В., Гербутов В.С. Указ. соч. // СПС КонсультантПлюс (автор раздела – Д.В. Новак).

статуту для определения применимого иностранного права. Иными словами, в целях определения применимого права суд может не следовать квалификации истца и определять применимую коллизионную норму исходя из собственных правил международного частного права²⁴³.

Вместе с тем, как представляется, основания для дальнейшего следования французскому праву в вопросе допустимости конкуренции требований у суда отсутствуют. Последующее разрешение казуса должно зависеть от того, какое регулирование содержится в применимом иностранном праве (*lex causae*). Видится позволительным, что в ходе применения уже определенного по деликтному статуту иностранного права французский суд, в случае, если компетентный правопорядок допускает конкуренцию требований, может рассматривать возникший спор как по кондикционным, так и по деликтным правилам, в зависимости от выбранного истцом правового основания иска.

Отметим, что в случае, если компетентный правопорядок также рассматривает возникшее притязание исключительно как деликтное, дальнейшее развитие спора должно зависеть от правил, установленных в таком правопорядке. Так, поскольку суд должен применять иностранное право так, как это сделал бы иностранный правоприменитель, мы полагаем, что французский суд поставит вопрос о том, изменил бы иностранный суд квалификацию на деликтную, либо отказал бы в кондикционном иске. В связи со сложностью рассматриваемых ситуаций для восприятия участниками оборота, полагаем в любом случае целесообразной постановку французским судом перед истцом вопроса о его желании изменить основание иска.

В пользу допустимости признания конкурирующих требований высказывался, в частности, В.Н. Косцов, рассматривая данную проблематику на примере договорных и деликтных требований. По его обоснованному замечанию, «конкуренция деликтного и договорного иска считается допустимой, если конкуренцию допускает *lex delictii*, поскольку он регулирует

²⁴³ Fawcett J., Carruthers J., North P. Private International Law. 14 ed. — Oxford University Press, 2008. — 1390 p. Pp. 863-864.

основания возникновения деликтного требования, под которыми понимается также вопрос о том, возникает ли деликтное требование при одновременном наличии договорного требования»²⁴⁴. Помимо того, подобный алгоритм выглядит органичным в контексте идеи о необходимости применять иностранное право так, как его применил бы иностранный судья. Третьим доводом видится то, что коллизийная норма отсылает ко всему пласту материального права иностранного государства, входящему в объем коллизийной нормы, а не к конкретным статьям закона, стало быть, такая отсылка охватывает в том числе подвижность границ между частно-правовыми институтами и регулирование, вызванное такой подвижностью.

Отметим, что всеобъемлющей реализации рассматриваемого преимущества автономии воли в деликтах препятствует существующий *de lege lata* запрет на предшествующий выбор права, подлежащий подробному анализу в рамках второй главы настоящего исследования. Применительно к рассматриваемой проблеме, предшествующий выбор права создает ситуацию, когда оба лица равновероятно в будущем могут стать как делинквентом, так и потерпевшим (как истцом, так и ответчиком), поэтому устранение рисков, связанных с конкуренцией требований будет входить в сферу интересов обеих сторон соглашения о выборе права.

Рассматривая практические преимущества выбора применимого права при риске возникновения конкуренции требований, необходимо отметить, что обращение к автономии воли значительно снижает риск нарушения принципа равенства. В рассматриваемой ситуации правовой режим определяется обоюдной волей обеих сторон, а не исключительно волеизъявлением истца. Помимо этого, опасность того, что соглашение о выборе применимого права будет навязано непрофессиональному участнику оборота либо иному лицу, находящемуся в более уязвимом положении, устраняется сопутствующими автономии воли ограничениями. Данные защитные механизмы, при этом,

²⁴⁴ Косцов В.Н. Правовая природа способов правовой защиты через призму международного гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2021. № 4. С. 179 - 228. // СПС КонсультантПлюс.

могут быть закреплены как в нормах, регулирующих деликтные обязательства, осложненные иностранным элементом, так и исходить из уже давно укоренившейся и сбалансированной практики выбора применимого права в договорных обязательствах²⁴⁵.

При обращении к автономии воли во внедоговорных обязательствах сложно отрицать и устранение правовой неопределенности. Во-первых, стороны могут прийти к соглашению относительно применимого права в том числе и на ранних этапах существования спорного правоотношения, т.е. до начала судебного разбирательства, но после возникновения деликтного обязательства, а также во время такого разбирательства, если отстаиваемая судом квалификация, по мнению сторон, не соответствует их обоюдным интересам. В целях еще большего перемещения момента достижения состояния правовой определенности и заключения соглашения о выборе применимого права еще до возникновения обязательства из причинения вреда, сторонам представляется возможным рассмотреть перспективу заключения пророгационного соглашения с выбором суда ЕС, по коллизионному праву которого выбор возможен еще до возникновения деликтного обязательства. *De lege ferenda* подобное дозволительное регулирование при реформировании российского законодательства представляется целесообразным распространить и на отечественный правовой порядок.

Во-вторых, выбор применимого права к обязательствам из причинения вреда может быть мотивирован именно допустимостью или недопустимостью в определенном правовом порядке конкуренции исков. Например, заключая соглашение о выборе в качестве применимого французского права, стороны во многом определяют, что их правоотношения будут рассматриваться исключительно в качестве деликтных. Стало быть, они могут с уверенностью судить о применимости строго определенного массива правовых норм и более осознано подойти к формированию правовой позиции.

²⁴⁵ Пункт 6 статьи 1210 ГК РФ.

В-третьих, благотворное влияние автономии воли на нивелирование проблемы конкуренции исков и отсутствия единого критерия разграничения кондикционных и деликтных требований в пограничных ситуациях сказывается также на скорости окончательного разрешения спора по существу. Например, с практической точки зрения для сторон целесообразно выбрать применимое право, в котором конкуренция внедоговорных исков либо не признается (например, Франция), либо в котором единожды сделанный истцом выбор требования кристаллизует правовой режим и не позволяет в последующем этот выбор изменить (например, Германия). Представим, что сторона, оставшаяся неудовлетворенной судебным решением по деликтному спору, обращается в компетентный суд иного государства, в котором господствует узкое понимание основания иска, с иском о неосновательном обогащении. В случае, если стороны посредством соглашения определили применимое право изложенным выше образом, уже второй иностранный суд будет вынужден обращаться к материальному праву, в данном примере, Франции или Германии, а не к собственным объективным коллизионным привязкам, которые могли бы привести к признанию иного правопорядка компетентным. Так, в рамках французского или немецкого права средства защиты были исчерпаны в рамках предыдущего процесса, а обращению к праву иной юрисдикции, препятствует заключенное соглашение о выборе применимого права. Таким образом, автономия воли во внедоговорных обязательствах противодействует искусственному тиражированию судебных разбирательств и способствует ускорению окончательного разрешения спора по существу.

Расщепление применимого права в отношении каждого из внедоговорных институтов

Автономия воли, кроме того, позволяет оптимизировать механизм определения применимого права в деликтных обязательствах и привести его в соответствие с интересами конкретных сторон. Так, соглашение о выборе применимого права в случае, если стороны состоят в связанных с требованием

договорных отношениях, служит, во-первых, инструментом для обособления применимого права в деликтных обязательствах от договорного статута, и, во-вторых, механизмом разграничения права, применимого к различным внедоговорным обязательствам.

В данном контексте речь идет о расщеплении применимого права в широком смысле, т.е. о подчинении различным правопорядкам обязательств, возникших из различных оснований²⁴⁶, в противовес расщеплению права в узком смысле слова, т.е. искусственной дифференциации применимого права в рамках одного и того же основания обязательства²⁴⁷.

Примером может служить ситуация, когда стороны договора строительного подряда пришли к соглашению о подчинении обязательств из причинения вреда имуществу французскому праву, поскольку заказчик является резидентом Франции, а обязательств из недобросовестного ведения переговоров в части непредставления существенной информации – итальянскому праву. Несомненным достоинством такого расщепления применимого права в широком смысле слова является то, что стороны могут иметь к этому легитимный интерес²⁴⁸, при этом такой выбор права не порождает существенных опасений²⁴⁹ в части нарушения баланса интересов или разлома систематики правового регулирования, выявляемых при расщеплении применимого права в узком смысле слова.

В действительности допустимость выбора различного применимого права для различных внедоговорных обязательств, равно как и для отдельных специальных видов деликта не вызывает сомнений, поскольку с точки зрения систематики каждое основание обязательства надлежит рассматривать отдельно на предмет допустимости и границ выбора права²⁵⁰, вне зависимости

²⁴⁶ Vogeler A. Opt. cit. S. 322.

²⁴⁷ Ibid. S. 323.

²⁴⁸ Wandt S. Rechtswahlregelungen im Europäischen Kollisionsrecht. Peter Land GmbH, Frankfurt am Main, 2014. S. 113.

²⁴⁹ Rauscher T. (Hrsg.). Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht: EuZPR/EuIPR: Rom I-VO, Rom II-VO. Otto Schmidt Verlagskontor, 2011. S. 946-947, Vogeler A. Opt. cit. S. 322, Köthe J. Schranken der Parteiautonomie im internationalen Deliktsrecht. 1. Aufl. Münster; Hamburg: Lit, 2008. S. 80.

²⁵⁰ Vogeler A. Opt. cit. S. 322.

от того, объединен ли формально этот выбор в рамках одного соглашения или нет. Дополнительным удобством, вытекающим из этой логики является то, что невозможность выбора права в рамках одного из видов деликтных обязательств (например, нанесения вреда интеллектуальным правам), не будет инфицировать такую возможность в отношении иных обязательств сторон (например, неосновательного обогащения, вызванного данным нарушением).

Противодействие нежелательному для сторон расщеплению применимого права

Кроме того и в противоположность этому, автономия воли служит инструментом против нежелательного расщепления применимого права для всей совокупности деликтных требований как в силу различных территориальных коллизионных привязок, ориентирующихся при определении применимого права на разные фактические обстоятельства, так и в силу совершённого частичного выбора права к разным аспектам тесно связанного с обязательствами из причинения вреда договора между сторонами в случаях, когда отдельные деликтные требования демонстрируют тесную связь с разрозненными частями такого договора²⁵¹.

Так, даже в упрощенной ситуации возникновения только одного деликтного обязательства, тесно связанного с договором, стороны без заключения соглашения о выборе применимого права к деликтным обязательствам не могут рассчитывать на правовую предсказуемость. Рассмотрим ситуацию с возникновением требований из недобросовестного ведения переговоров в случае, если стороны пришли к решению подчинить разные части контракта разным правовым системам.

В литературе отсутствует доминирующее воззрение относительно применимого к преддоговорной ответственности права и выдвигаются несколько сравнительно паритетных предложений. Во-первых, таковым может являться применение договорного статута будто бы в отсутствие

²⁵¹ Aubart A. Die Behandlung der dépeçage im europäischen Internationalen Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. S. 182.

соглашения о выборе права к договору. Во-вторых, рассматривается возможность применения права страны, выбранного сторонами для такой стадии отношений, как заключение договора. В-третьих, предлагается применение деликтного статута, так как применение норм договорного права невозможно вследствие неопределенности²⁵².

По нашему мнению, наиболее взвешенным представляется второй подход, поскольку он учитывает волю законодателя на первоочередное применение правил, установленных договорным статутом. Однако судебная практика не демонстрирует единой позиции, поэтому стороны без обращения к механизму выбора применимого права к обязательству из недобросовестного ведения переговоров не могут, оставаясь в прогнозируемом юридическом поле, расщепить применимое к договорным обязательствам право.

Кроме того, обращаясь к усложненному примеру возникновения двух и более внедоговорных обязательств на основе существующих между сторонами правоотношений (например, преддоговорной ответственности и неосновательного обогащения), стороны при расщепленном по их воле договорном статуте, следуя изложенной выше логике, будут вынуждены устанавливать наиболее тесно связанную с конкретным деликтным требованием часть договора. Как видится, подобный водораздел зачастую не является очевидным, поскольку ситуация осуществления частичного выбора применимого права к монолитным, системно разобщенным частям договора является скорее классическим схематичным примером из учебных пособий, нежели чем общим правилом поведения участников оборота.

Помимо сложностей в установлении конкретной части контракта, более тесно связанной с деликтным обязательством, стороны столкнутся с вынужденным расщеплением права, применимого к различным внедоговорным обязательствам. Это может выходить за пределы стратегии сторон, при сохранении стремления конструировать регулирование

²⁵² Муратова О.В. Преддоговорные отношения в международном коммерческом обороте: от материально-правового к коллизионному регулированию. Дис. ... канд. юрид. Наук. Москва, 2017. С. 129.

договорного статута посредством частичного выбора права. Автономия воли в деликтных обязательствах в рассмотренных случаях также позволяет смягчить острые углы проблемы расщепления применимого права.

Вывод:

Рассматривая преимущества автономии воли в рамках основных теоретических концепций, обосновывающих данный институт, представляется возможным предложить следующую классификацию. Во-первых, исходя из концепции А. Юнкера, рассматривающей выбор применимого права как способ восполнения пробелов, выделяются такие преимущества автономии воли, как упрочение правовой определенности и предсказуемости, нивелирование последствий недостатков территориальных и акцессорных коллизионных привязок, а также правила наиболее тесной связи, содействие единообразию международно-правовых подходов, смягчение трудностей, связанных с разрешением междуобластных коллизий.

Во-вторых, в рамках понимания института автономии воли как естественного права, ключевыми преимуществами выступают индивидуализация правового регулирования, конструирование гибких подходов с наибольшим доступным спектром возможностей, реализация необходимых для функционирования свободного трансграничного оборота постулатов.

В-третьих, с позиции экономического анализа права, автономия воли позволяет смоделировать наиболее отвечающее интересам сторон регулирование, служит целям процессуальной экономии как со стороны участников гражданского оборота, так и с позиции суда, является удобным инструментом для объединения в рамках одного правопорядка компетентного суда и применимого права, создает основу для положительной конкуренции правопорядков, а также способствует развитию международной торговли.

Кроме того, автономия воли в сфере обязательств из причинения вреда располагает рядом специальных преимуществ, не свойственных договорному статуту. В частности, она служит эффективным инструментом по

нивелированию проблемы должной квалификации смежных фактических обстоятельств, образующих предпосылки для применения различных внедоговорных статутов (договорного, кондиционного статутов, а также статута обязательств из действий в чужом интересе без поручения), и избежания постановки проблемы существования конкурирующих требований. Так, заключение соглашения о выборе применимого права смягчает такие выдвигаемые в доктрине доводы против конкуренции исков, как опасность потворствования обходу закона, а также нарушение принципа равенства сторон и риск явления *forum shopping*.

Более того, обращение к рассматриваемому механизму создает для сторон существенные практические преимущества, на первый план среди которых выступают гарантированность правовой определенности, снижение транзакционных и процессуальных расходов, уменьшение риска процессуальных злоупотреблений, возможность для сторон с уверенностью прогнозировать правовой режим возникших отношений, а также моделировать его с учетом их интересов, в т.ч. исключать применение права государств, признающих конкуренцию внедоговорных исков.

Кроме того, автономия воли позволяет удовлетворить легитимный интерес в дифференциации применимого права в рамках деликтных и договорных обязательств и внедоговорных обязательств между собой в случае, если объективное коллизионное регулирование указывает на обращение к акцессорной привязке к договорному статуту. В то же время, соглашение о выборе применимого права во внедоговорных обязательствах служит против нежелательного расщепления права, возникающего в силу объективных коллизионных привязок или в силу частичного выбора права, применимого в договорном статуте.

ГЛАВА 2. Теоретические проблемы автономии воли в деликтном статуте

§ 2.1. Основные возражения против возможности выбора права сторонами обязательства из причинения вреда и контраргументы к ним

Исключительной сферой действия автономии воли, давшей ей основания для становления и развития, является договорный статут. Именно договорная сфера позволяет в полной мере проследить параллель между свободой договора во внутринациональных отношениях и автономией воли в трансграничных отношениях. Так, будучи определяющими в процессе создания индивидуализированного договорного регулирования, материально-правовые интересы сторон могут быть последовательно экстраполированы и на трансграничный уровень – в вопросе определения компетентного правопорядка. В этом отношении, механизм самостоятельного, осуществляемого в индивидуализированных интересах регулирования, обладает идентичной природой как в национальном, так и в международном частном праве²⁵³. Таким образом, материально-правовая свобода (*Willensfreiheit*) признается основной предпосылкой автономии воли в международном частном праве²⁵⁴.

Данный ход рассуждений, демонстрирующий корреляцию между материально-правовой свободой и автономией воли является одной из ключевых теорий, препятствующих распространению возможности выбора применимого права на обязательства из причинения вреда²⁵⁵. Так, **деликтные правоотношения, в отличие от договорных, не имеют в своей основе широкого самоопределения сторон в материально-правовой сфере и возникают помимо воли субъектов таких правоотношений.** Проектируя отсутствие свободы усмотрения сторон во внутринациональных деликтных отношениях на сферу международного частного права, можно прийти к

²⁵³ Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве. 20, 28.

²⁵⁴ Jaspers M.B. *Opt. cit.* S. 48.

²⁵⁵ Kropholler J. Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, vol. 33, № 4, 1969. S. 639-640.

выводу о том, что деликтный статут должен также подчиняться предусмотренным законодателем моделям и исключать самостоятельное определение сторонами применимого права.

В контексте данного аргумента, целесообразно детальнее обратиться к вопросу, действительно ли в материальном деликтном праве отсутствуют проявления усмотрения и свободы сторон. Как представляется, данную проблематику необходимо разделить на два аспекта: до и после возникновения обязательства из причинения вреда.

Деликтные обязательства в определенной степени предполагают волевое воздействие сторон на их содержание, ровно как и содержание договорных обязательств в определенной степени продиктовано императивными положениями закона²⁵⁶. Так, после причинения вреда усматривается достаточно широкое пространство для выражения обоюдной воли сторон относительно судьбы деликтного правоотношения.

Даже будучи направленными на защиту абсолютных благ, положения деликтного права регулируют обязательственные, т.е. относительные правоотношения. Догматической предпосылкой такой квалификации является то, что предметом выступает не само благо непосредственно, а действие другого лица в связи с этим благом²⁵⁷. Из этого следует, что весь простор для достижения взаимных договоренностей, существующий в обязательственном праве в целом, будет релевантен и для деликтного права. Возможность простить долг, договориться об отступном, рассрочке платежа, согласовать размер ущерба без назначения экспертизы, форму исполнения обязательства и т.д. - все данные опции свидетельствуют о наличии компонента самоопределения сторон в регулировании правоотношений и в деликтном праве, несмотря на его императивную направленность.

²⁵⁶ Robertson A. On the Distinction between Contract and Tort. *The Law of Obligations: Connections and Boundaries*, UCL Press/Routledge-Cavendish, London, 2004, 87-109. P. 25. URL: <https://ssrn.com/abstract=391081> (дата обращения: 11.12.2023).

²⁵⁷ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2002. URL: // https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/pobedonoscev_kp_kurs_grazhdanskogo_prava_ch_ii_dogovory_i_obyazatelstva/ (дата обращения: 20.02.2024).

Так, наличие обширной материально-правовой свободы у сторон после возникновения обязательства из причинения вреда свидетельствует о наличии необходимых предпосылок для существования выбора применимого права *ex post*. В рамках уже индивидуализированного трансграничного деликтного правоотношения автономия воли, таким образом, выбор применимого права является достаточно органичным. Значительно более неоднозначной является возможность достичь соглашения сторон относительно еще не возникшего деликтного обязательства. Отметим, что, по нашему мнению, наличие материально-правовой свободы не исключено и на этапе до причинения вреда. При этом исходя из систематики исследования, подробное обоснование нашей позиции полагаем необходимым привести в § 2.3. диссертационной работы.

Помимо довода об отсутствии материально-правовой свободы в деликтном праве, аргументом против распространения автономии воли на обязательства из причинения вреда является тезис о том, что **при возникновении деликта нарушаются не личные договорённости частных лиц, а императивные указания правопорядка**. По утверждению В. Лоренца, суждения о подобных препятствиях господствуют в трудах романских авторов, которые рассматривают нормы о деликтах как *«lois de police»* - законы благоустройства и безопасности, исключённые из сферы усмотрения сторон²⁵⁸. Германские авторы, напротив, зачастую настаивают на наличии диспозитивного элемента в деликтном праве, позволяющего частным лицам влиять на баланс интересов в правоотношении²⁵⁹.

Действительно, достаточно укоренённым является тезис о том, что добровольное принятие и конструирование обязательств является исключительно чертой договорного права, в то время как деликтное и уголовное право выражают веление законодателя, направленное на защиту общественной безопасности, а потому не зависящее от предпочтений частных

²⁵⁸ Lorenz W. Die allgemeine Grundregel betreffend das auf die außervertragliche Schadenshaftung anzuwendende Recht, in: Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen IPR der au3ervertraglichen Schuldverhältnisse, Ernst von Caemmerer (Hrsg.), Tübingen 1983. S. 130.

²⁵⁹ Kropholler J. Opt. cit. S. 640.

лиц²⁶⁰. Вместе с тем, как представляется, степень вовлеченности публичных интересов в уголовном и в деликтном праве в большинстве случаев разная. Ключевой для деликтного права является компенсаторная функция – возмещение вреда конкретному лицу²⁶¹, а не функции превенции и перевоспитания во благо общества, как в уголовном праве.

По справедливому утверждению Ю. Базедова, деликтный статут охватывает не сами вопросы нарушения первичных норм поведения, а экономические, преимущественно денежные последствия их нарушения. Последние, при этом, являются уже вторичными нормами поведения и политически не столь значимы²⁶². Из этого следует отсутствие принципиальной невозможности для государства допустить применение к возмещению вреда иностранного правопорядка как в силу объективных коллизионных привязок, так и по воле сторон.

Так, деликтное право сохраняет внутреннюю логику обязательства в ключе инициативности и восстановительного характера. Как было продемонстрировано ранее, в отсутствие явного противоречия публичным интересам, стороны имеют некоторое пространство для усмотрения²⁶³. Таким образом, деликтное регулирование, даже будучи направленным на защиту абсолютных благ, конкретизируется в рамках индивидуального правоотношения, не оказывающего в большинстве случаев негативного эффекта на третьих лиц. В случае, если затронута общественная безопасность, наряду с деликтными предписаниями применимыми становятся положения уголовного закона, в отношении которого речи об автономии воли уже не идет.

Кроме того, само по себе императивное регулирование каких-то правоотношений еще не свидетельствует о том, что доступным для применения становится только российское право. Так, любые двусторонние

²⁶⁰ Bix B. Consent and Contracts (September 2, 2017). Andreas Müller & Peter Schaber (eds.), *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent* (Routledge, 2018 Forthcoming). P. 1. URL: <https://ssrn.com/abstract=3031183> (дата обращения: 11.12.2023).

²⁶¹ Kozioł H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. P. 75.

²⁶² Базедов Ю. Указ. соч. С. 29-30.

²⁶³ Singh S. P. Volenti non fit injuria and tortious liability. *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 17, № 1, 1975, pp. 90–102. P. 92. URL: <http://www.jstor.org/stable/43952935> (дата обращения: 11.12.2023).

коллизийные нормы, составляющие деликтный статут, потенциально могут привести к применению иностранного права, а значит, обойти «императивное веление законодателя» права суда. В этом отношении, возможность выбора применимого права в обязательствах из причинения вреда не приводит к какому-то принципиально недопустимому результату. Прямое нормативное закрепление возможности выбрать применимое к деликтному обязательству право лишь подтверждает данный вывод.

В свою очередь, те положения, посягательства на которые законодатель считает совершенно недопустимыми в силу идей публичных интересов и общественной безопасности, могут быть защищены даже при существовании автономии воли в деликтном праве. Этому способствуют как ограничения, свойственные выбору применимого права, так и общие границы для применения иностранного права: нормы непосредственного применения и оговорка о публичном порядке.

Следующим возражением против расширения автономии воли на деликтный статут является **идея защиты потерпевшего и борьбы со злоупотреблениями со стороны экономически более сильного лица**²⁶⁴. Данные опасения также представляются преодолимыми. Так, в отсутствие договорных отношений между сторонами деликта по общему правилу не усматривается какого-либо зависимого или подчиненного положения потерпевшего, которое могло бы склонить его к заключению не желаемого соглашения о выборе применимого права. В этом контексте, сторона, стремящаяся вступить в договор, даже более склонна к выражению согласия на включение невыгодной оговорки о выборе применимого права, если на этом настаивает вторая, экономически более сильная сторона, в предоставлении блага от которой она нуждается.

Кроме того, в случае, если стороны все же состоят в договорных отношениях и могут находиться под некоторым экономическим давлением, защита слабой стороны правоотношения следует из акцессорной привязки к

²⁶⁴ Kropholler J. Opt. cit. S. 642.

договорному статуту, содержащему принцип наибольшего благоприятствования потребителю и работнику. Различного рода злоупотребления, связанные с воздействием на волю стороны соглашения о выборе применимого права в деликтах, купируются общими положениями о действительности таких соглашений. Кроме того, выбор права в деликтном статуте, будучи подверженным большим ограничениям, нежели в договорной сфере, содержит дополнительные гарантии и границы для слабой стороны правоотношения, рассмотренные в §2.3 и третьей главе настоящего исследования.

Наконец, последним распространённым аргументом против автономии воли за пределами договорного статута является **отсутствие востребованности соглашений о выборе применимого права в деликтах**²⁶⁵, в особенности, когда речь идет об *ex ante* выборе²⁶⁶. Совершенно справедливым представляется суждение о том, что автономия воли в обязательствах из причинения вреда является менее распространённым способом определения применимого права, нежели в договорном праве. Вместе с тем, и в деликтном статуте возможность выбора применимого права предоставляет сторонам значительные преимущества, что подробно продемонстрировано в §1.3 настоящего исследования.

Вывод:

Распространение автономии воли за рамками договорного статута, в частности, на обязательства из причинения вреда, подвержено ряду догматических и практико-ориентированных возражений.

Во-первых, ключевой предпосылкой для признания автономии воли является материально-правовая свобода сторон. В деликтных правоотношениях подобная свобода самоопределения отсутствует, что влечёт и отрицание возможности выбора применимого права. Вместе с тем, обязательства из причинения вреда демонстрируют элементы

²⁶⁵ Kropholler J. Opt. cit. S. 635.

²⁶⁶ MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14 Rn. 17.

самоопределения сторон как после причинения вреда (например, прощение долга, согласованная оценка ущерба и т.д.), так и иногда до его причинения.

Во-вторых, в силу императивного характера деликтного регулирования, при причинении вреда нарушаются не личные договорённости частных лиц, а императивные указания правопорядка, не предполагающие возможности изменения данных правил. Тем не менее, императивная направленность регулирования не является неустранимым препятствием для применения иностранного права, что демонстрируется как автономией воли в целом, так и двусторонними коллизионными привязками. В случаях, когда вред нанесен важнейшим публичным интересам или затрагивает общественную безопасность, выбранное сторонами право уступает позиции нормам непосредственного применения, оговорке о публичном порядке и уголовно-правовым предписаниям.

В-третьих, выбор применимого к деликтному обязательству права подразумевает риск злоупотреблений со стороны экономически более сильного лица и недостаточную защиту слабой стороны. Однако данное возражение купируется как повышенной защитой слабой стороны при выборе права в деликтных отношениях, так и общими нормами о недействительности соглашений. Кроме того, у потерпевшего во многих случаях отсутствует подчинённое и зависимое положение, которое могло бы побудить его к заключению невыгодной оговорки о выборе права.

В-четвертых, автономия воли в сфере обязательств из причинения вреда не обладает достаточной практической необходимостью. Тем не менее, практика демонстрирует обращение сторон деликта к выбору применимого права в силу значимых практических преимуществ.

Таким образом, основные доводы, приводимые против возможности выбора применимого права сторонами деликтного обязательства, не являются непреодолимым препятствием. Приводимая контраргументация позволяет сделать вывод об обоснованной допустимости выбора права, применимого к обязательствам из причинения вреда.

§ 2.2. История становления автономии воли в деликтном статуте

Соглашения о выборе применимого права в международных актах и национальном законодательстве подавляющего большинства стран обоснованно заняли господствующее положение при определении права, применимого к *договорным обязательствам*. Данная концепция, по замечанию А.В. Асоскова, осуществила за сравнительно короткий исторический период «победоносное шествие» в доктрине международного частного права²⁶⁷. В отличие от договорного статута, где автономия воли развивалась на протяжении веков, для сторон трансграничных обязательств из причинения вреда возможность выбора применимого права является достаточно новым достижением²⁶⁸.

Несмотря на то, что нормативное закрепление данной концепции почти повсеместно является достижением последних десятилетий, в доктрине первые упоминания о целесообразности внедрения автономии воли в деликтном статуте встречаются начиная с 1950-х гг. (Брёкер, Венглер, Трурманн) (Bröcker, Wengler, Trurmann)²⁶⁹. Несовершенство территориальных коллизионных подходов, в частности, критерия *lex loci delicti* в деликтном статуте стало предметом прогрессирующей критики. В ключе обсуждения доступных альтернатив исследователи начали выдвигать расширение сферы автономии воли на деликтный статут²⁷⁰.

Первенство в разработке данной модели отводится немецкому правоведу Л. Раапе, который признавая модель негибкого императивного коллизионного регулирования обязательств из причинения вреда, в учебнике 1955 г. усматривал имеющиеся на практике исключения. После возникновения спора стороны могли взаимно согласиться с тем, чтобы для рассмотрения в суде обоснованности притязания решающим служил определенный правопорядок.

²⁶⁷ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 24.

²⁶⁸ Burian L. Party Autonomy in International Private Law of Non-Contractual Obligations under the Rome II Regulation, 52 *Annales U. Sci. Budapestinensis Rolando Eotvos Nominatae* 91, 2011. S. 92.

²⁶⁹ Vogeler A. *Opt. cit.* S. 28.

²⁷⁰ Burian L. *Opt. cit.* S. 92.

Ученый обосновывал такую возможность конструкцией переноса деликтных правил в обязательственный договор, содержанием которого является обязанность ответчика уплатить истцу то, что он должен был бы уплатить, если бы деликт подчинялся согласованному праву.

В качестве обоснования практической целесообразности заключения такого обязательственного договора Л. Раапе приводил в пример ситуацию, когда определение места совершения деликта (при привязке *lex loci delicti commissi*) не представляется возможным: правонарушение было совершено в движущемся поезде на границе Франции и Германии²⁷¹. Кроме подобного мобильного конфликта Л. Раапе усматривал необходимость в обращении к договорной конструкции в случаях расщепления места деяния и места наступления вреда, а также при неопределенности или пробельности коллизионного регулирования – например, при столкновении кораблей в открытом море²⁷². Исходя из этого можно сделать вывод, что изначально подобные соглашения сторон в обязательствах из причинения вреда рассматривались во многом как своего рода выход из затруднительного положения (*Verlegenheitslösung*), а не как претендент на общее правило.

Существенным аспектом при этом является то, что сам автор рассматривал предложенную им конструкцию как особый обязательственный договор, отмечая, что в контексте деликтного статута не идет речи об автономии воли ни в исконной, ни в производной форме²⁷³.

В качестве отклика на данные теоретические изыскания уже в 1960-е в отсутствие законодательного регулирования последовала судебная практика, хоть и не единодушно, но признающая отсутствие препятствий для заключения такого обязательственного договора с изменением применимого к деликту права²⁷⁴. Так, рассматривая дело о причинении вреда вследствие столкновения суден в оросительном канале от 27.11.1962, Верховный

²⁷¹ Раапе Л. Указ. соч. С. 525.

²⁷² Kropholler J. Opt. cit. P. 635.

²⁷³ Burian L. Opt. cit. P. 92.

²⁷⁴ Kropholler J. Opt. cit. S. 637.

Федеральный суд Германии пришел к выводу о наличии заслуживающего признания соглашения сторон о подчинении спора немецкому праву. Приведенная судом аргументация во многом стала отражением логики, предложенной Л. Раапе: коль скоро за сторонами признается свобода договора, включая свободу определения его содержания, стороны могут заключить особого рода соглашение. В силу такого соглашения создается обязательство рассматривать вопросы состава и последствий деликта по праву определенного правопорядка. Кроме этого, обязательство подразумевает и отрицательное содержание – стороны добровольно лишаются возможности обращаться к правопорядку, где был причин вред²⁷⁵.

Особый интерес в этом контексте имеет последний названный компонент – вопросы состава и последствий деликта традиционно регулируются во многом императивными нормами. При этом как следует из судебного решения, стороны могут подобным обязательственным договором устранить компетентность одного из правопорядков по данным аспектам, что свойственно именно автономии воли, а не свободе договора. Таким образом, несмотря на формально заявленное отсутствие полноценной свободы выбора применимого права в деликтном статуте, демаркационная линия между автономией воли и подобными допустимыми договорами, кажется весьма эфемерной.

Существенной вехой в вопросе признания допустимости выбора применимого права в деликтном статуте стали труды Я. Крофоллера конца 1960-х годов. Выдвинутая им теория зиждилась на выстраивании параллели между материально-правовой и коллизионно-правовой автономией²⁷⁶. Так, в сфере национального договорного права простор для самоопределения сторон очерчивается наиболее явственно, что экстраполируется и на трансграничные договорные обязательства. Переходя к следующему шагу рассуждений, Я. Крофоллер анализирует немецкое регулирование в части деликтов и приходит

²⁷⁵ Kropholler J. Opt. cit. S. 638.

²⁷⁶ Ibid. P. 639.

к выводу о том, что оно также не лишено свободы, предоставляемой сторонам. Потерпевший в рамках национального правопорядка волен принимать решение относительно судьбы своего требования в части формы и факта его предъявления. В этом проявляется приоритет интересов вовлеченных лиц над общими интересами, закрепленными в императивных положениях деликтного статута. Логическим следствием этого является отсутствие оснований для отказа сторонам в принятии решения относительно судьбы деликтного требования в коллизионно-правовом аспекте.

Более того, исследователь настаивает на том, что *ex ante* выбор является столь же допустимым, сколь и *ex post* выбор в связи с наличием материально-правовой свободы заранее исключить противоправность деяния²⁷⁷. По итогам сопоставительного анализа истоков автономии воли в договорном и деликтном праве, Я. Крофоллер обосновывает прогрессивный вывод о том, что «границы для автономии воли в деликтном праве не уже, чем в обязательственном статуте в целом»²⁷⁸. Принципиальное признание автономии воли в обязательствах из причинения вреда в теории Я. Крофоллера зиждется также на следующих предпосылках: (а) возможность исключения по воле сторон в том числе императивных норм правопорядка места причинения вреда, (б) отсутствие ограничений, связанных с перечнем случаев возникновения такой возможности, (с) допустимость выбора любого права, а не только *lex loci*²⁷⁹. Таким образом, работа Я. Крофоллера в значительной мере обосновала как правомерность полноценного выбора права в деликтном статуте, так и универсальный характер обращения к нему.

Более прагматичное обоснование рациональности признания автономии воли в обязательствах из причинения вреда выдвинул в работе 1983 года правовед В. Лоренц²⁸⁰. В то время как Я. Крофоллер в основу исследования положил параллель между свободой в материальном деликтном праве и

²⁷⁷ Ibid. P. 640.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ Hein J. von. Rechtswahlfreiheit im Internationalen Deliktsrecht. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, August 2000, Bd. 64, H. 3, Klaus J. Hopt zum 60. Geburtstag, 2000; S. 597-598.

²⁸⁰ Lorenz W. Opt. cit. S. 129-136.

автономией воли в деликтном статуте, В. Лоренц акцентировал внимание на сравнении автономии воли в деликтном и в договорном статутах²⁸¹. Исследователь сопоставил выявленные достоинства выбора применимого права в договорном статуте и обосновывал справедливость установления схожего режима автономии воли в рамках единого обязательственного статута, куда помимо договорных притязаний входят также деликтные, не ограничиваясь «тупиковыми ситуациями», рассмотренными Л. Раапе. Ключевую роль в исследовании имела практико-ориентированная аргументация – упрощение и ускорение процесса, смягчение проблем установления содержания и применения иностранного права²⁸².

Таким образом, с течением времени позиция о необходимости расширения автономии воли и его выхода за рамки договорного статута все же возобладала, что, как отмечается исследователями, соответствует современной тенденции сближения регулирования договорной и деликтной ответственности²⁸³. По выражению В.П. Звекова, утверждение автономии воли во внедоговорных обязательствах стало «знамением времени»²⁸⁴.

Однако даже после сравнительно недавнего нормативного закрепления возможности автономии воли в деликтных отношениях высказывалось мнение (Т.М. Де Бур), что данная норма призвана разрешить доктринальные споры, не обладая при этом практической целесообразностью и востребованностью. Сторонники данной позиции настаивали на том, что при отсутствии предшествующих деликтному обязательству отношений участник гражданского оборота будет не склонен к заключению соглашения с малоизвестным ему лицом, находящимся с ним в конфронтации в силу сложившихся обстоятельств. В случае наличия предшествующих обязательственных отношений, деликтное обязательство и так будет

²⁸¹ Burian L. Opt. cit. P. 93.

²⁸² Lorenz W. Opt. cit S. 131-132.

²⁸³ Внедоговорные обязательства в международном частном праве: Монография / Отв. ред. И.О. Хлестова. М., 2017. // СПС "Гарант".

²⁸⁴ Звеков В.П. Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве. С. 26.

подчинено договорному статуту исходя из принципа наиболее тесной связи²⁸⁵.

Таким образом, плеяда консервативных ученых и в настоящее время настаивают на недопустимости автономии воли в деликтных обязательствах²⁸⁶. В связи с этим, более подробному исследованию подлежит вопрос, каким образом европейский и российский законодатели пришли к выводу о распространении автономии воли на деликтный статут, а также каким ограничениям его предполагалось подвергнуть. Данный анализ позволит сделать вывод о степени прогрессивности существующего в отечественном правопорядке регулирования по сравнению с его историческими предшественниками, зарубежными современниками, а также предпринять попытку предвидения потенциального хода его развития.

Развитие автономии воли в обязательствах из причинения вреда в Европейском союзе²⁸⁷. Поэтапность развития законотворческого процесса в части автономии воли при определении права, применимого к деликтным обязательствам, наиболее наглядно прослеживается на примере Европейского союза. Отмечается, что национальные законодатели (в том числе в РФ) при разработке правового регулирования во многом ориентировались на достижения общеевропейской доктрины и законодательства²⁸⁸. При этом и само действующее общеевропейское регулирование целесообразно осмысливать через призму исторического развития, имевшего место в европейском сообществе в рамках процесса унификации коллизионных правил для различных отраслей права²⁸⁹.

Существенное внимание общеевропейского законодателя к вопросу

²⁸⁵ Graziano T.K. Freedom to choose the applicable law in tort – Articles 14 and 4(3) of the Rome II Regulation. Leiden, 2009. P. 2.

²⁸⁶ Symeonides S. Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective. Convergence and divergence in private international law - liber amicorum. Eleven International Publishing, 2010. Pp. 541-542. URL: <https://ssrn.com/abstract=1697372> (дата обращения: 25.08.2023).

²⁸⁷ Об истории разработки нормативно-правового регулирования автономии воли в деликтном статуте в рамках Европейского союза см. подробнее статью автора: Историческое развитие принципа автономии воли при определении права, применимого к внедоговорным обязательствам // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2022. №1. С. 46-65.

²⁸⁸ Концепция совершенствования раздела VI гражданского кодекса Российской Федерации «Международное частное право». URL: privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya2 (дата обращения: 25.08.2023).

²⁸⁹ Mandery M. Opt. Cit. P. 80.

регулирования автономии воли в деликтных обязательствах было вызвано разобщенностью национального коллизионного регулирования. Так, некоторые государства (Великобритания, Франция, Испания) занимали консервативные позиции и не предусматривали возможности применения автономии воли к обязательствам из причинения вреда²⁹⁰.

Ряд национальных право порядков допускал выбор применимого права только после возникновения деликтного обязательства (Бельгия²⁹¹, Германия²⁹²). Другие страны, помимо временного критерия, ограничивали возможное отступление от объективных коллизионных привязок только выбором права суда (Литва²⁹³).

Наиболее либерального подхода из стран Европейского союза придерживались Австрия²⁹⁴ и Нидерланды²⁹⁵, осуществившие полный отказ от указанных выше временных или предметных ограничений. В этих странах автономия воли является общим принципом и господствующим способом определения применимого права для всего обязательственного права, т.е. как для договорных, так и для деликтных обязательств. При этом, по замечанию исследователей, в правоприменительной практике затруднительно обнаружить какие-либо примеры злоупотреблений предоставленной сторонам автономией²⁹⁶.

С учетом отсутствия единообразного подхода к допущению автономии воли в деликтных отношениях в отдельных западных странах европейский законодатель столкнулся с необходимостью выработки единого решения

²⁹⁰ Dickinson A. *The Rome II Regulation the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford University Press, 2008. P. 8-9, 13-14, 19-20.

²⁹¹ Статья 101 Бельгии от 16.07.2004 «О Кодексе международного частного права» №. 2004 — 2935 [С — 2004/09511]. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041801?ysclid=lr5a72gsk3617293640> (дата обращения: 08.01.2024).

²⁹² Статья 42 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению // КонсультантПлюс.

²⁹³ Статья 1.43 Гражданского кодекса Литовской Республики от 18.07.2000 № VIII-1864. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/8191> (дата обращения: 20.06.2023).

²⁹⁴ § 35 Федерального закона Австрии 1978 года «О международном частном праве» (в ред. 1978 г.) (BGBl 304/1978). URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040101> (дата обращения: 20.06.2023);

²⁹⁵ Boele-Woelki K., Joustra C., Steenhoff G. *Dutch private international law at the end of the 20th century: pluralism of methods*. P. 212–213. URL: www.researchgate.net/publication/43811856 (дата обращения: 25.11.2023).

²⁹⁶ Graziano T.K. *General Principles of Private International Law of Tort in Europe // Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective / Ed. by J. Basedow, H. Baum, Y. Nishitani*. Tübingen, 2008. P. 249.

проблемы для всех стран–участниц Европейского союза. Причиной этого явилось не только стремление к разработке наиболее эффективного регулирования экономических отношений в рамках общего рынка, но и угроза злоупотреблений (*forum shopping*), вызванная открытостью границ в пределах Европейского союза²⁹⁷.

Процесс формирования коллизионного регулирования деликтных обязательств в Европейском союзе имеет пятидесятилетнюю историю. В продолжительной и поэтапной смене предлагаемых проектов нормативных актов принимали активное участие Европейская комиссия (the European Commission), Европейский парламент (the European Parliament) и Совет Европейского союза (the Council of the European Union)²⁹⁸. Становление действующего регулирования (Регламента (ЕС) № 864/2007 о праве, подлежащем применению к деликтным обязательствам, далее – Регламент Рим II) сопровождалось рядом трудностей и противоречий. Так, в ходе взаимодействия органов власти Европейского союза были озвучены во многом расходящиеся позиции, из которых следовала неочевидность компромиссного решения. Заслуживает внимания также тот факт, что Регламент Рим II стал первым регламентом в области коллизионного права в рамках европейского наднационального законодательства, поскольку Регламент (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам, (Регламент Рим I) был принят только годом позднее²⁹⁹.

Исторически первым в рассматриваемой сфере стал предварительный проект Соглашения Европейского экономического сообщества 1972 г. о праве, применимом к договорным и внедоговорным обязательствам (*Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht von 1972*). По замыслу разработчиков, данное соглашение должно было дополнить вступающую в силу 01.02.1973 г.

²⁹⁷ Vogeler A. *Opt. cit.* S. 21.

²⁹⁸ Graziano T.K. *General Principles of Private International Law of Tort in Europe.* P. 245.

²⁹⁹ Kramer X.E. *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European Private International Law Tradition Continued - Introductory Observations, Scope, System, and General Rules // Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR).* 2008. № 4. P. 414.

Брюссельскую конвенцию по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров³⁰⁰. Тем не менее в марте 1978 г. рабочая группа по разработке данного Соглашения приняла решение ограничить сферу действия акта только договорными обязательствами по причине дефицита времени, сложившегося из-за замедления процесса правотворчества в связи со вступлением в ЕЭС Ирландии, Дании и Великобритании в 1973 г.³⁰¹.

Вследствие этого рабочей группой предполагалось дальнейшее создание отдельного соглашения, посвященного определению права, применимого именно к внедоговорным обязательствам. Позиция разработчиков относительно возможности выбора применимого права в деликтных обязательствах в рамках предварительного проекта Соглашения ЕЭС 1972 г. оставалась консервативной. Прямого упоминания такой возможности предварительный проект не содержал, и с определенной уверенностью можно утверждать лишь о наличии в нем проявлений опосредованного выбора применимого права, т.е. акцессорной привязки к договорному статусу³⁰².

Одновременно с предварительным проектом Соглашения 1972 г. под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву (далее – Гаагская конференция) разрабатывались соглашения относительно права, применимого к обязательствам из дорожно-транспортных происшествий и из причинения вреда некачественным товаром (*Übereinkommen für das auf Straßenverkehrunfälle (HStrÜ) und auf die Produkthaftung (HProdHaftÜ)*). Несмотря на то, что изначально Гаагской конференцией была поставлена цель разработать более общее соглашение, в итоге сфера ее действия была сужена лишь до некоторых специальных деликтов.

Влияние данных проектов на действующее в Европейском союзе регулирование в части автономии воли может быть охарактеризовано как

³⁰⁰ Конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (заключена в г. Брюсселе 27.09.1968 г.) // СПС КонсультантПлюс.

³⁰¹ Mandery M. Opt. Cit. P. 81.

³⁰² Vogeler A. Opt. cit. S. 22.

достаточно низкое. Специальных правил относительно гарантированности автономии воли проекты не содержали, отсутствовали они и в материалах по разработке данных проектов³⁰³. Вместе с тем такое квалифицированное молчание разработчиков также имеет определенное значение, поскольку, как будет продемонстрировано далее, многие проекты намеренно исключали специальные деликты (в частности, ответственность за вред, причиненный некачественными товарами, работами, услугами) из сферы действия автономии воли со ссылкой на цель защиты слабой стороны.

Важной вехой на пути признания автономии воли для обязательств из причинения вреда стал проект Регламента, разработанный Европейской группой по международному частному праву (*Groupe européen de droit international privé, GEDIP*) в 1998 году. Данным проектом предусматривалась возможность последующего выбора применимого права к обязательствам из деликтов, неосновательного обогащения и действий в чужом интересе без поручения³⁰⁴. В отличие от современного регулирования, точкой отсчёта для возможности совершить выбор права был момент возникновения спора, а не момент наступления события, являющегося основанием для возникновения обязательства. Предшествующий выбор применимого права полностью исключался, что объяснялось целью защиты слабой стороны в обязательстве³⁰⁵. Давая рассматриваемому проекту крайне высокий отзыв, С. Симеонидис с сожалением отмечал, что в рамках последовавших за обнародованием проекта общественных обсуждений наибольшую поддержку получили реакционные, консервативные положения³⁰⁶.

Дальнейший импульс развитию европейского коллизионного регулирования деликтных обязательств был придан вступлением в силу 1 мая 1999 г. Амстердамского договора³⁰⁷, вносящего изменения в ряд

³⁰³ Ibid. S. 23.

³⁰⁴ Dickinson A. Opt. cit. P. 30-31.

³⁰⁵ Vogeler A. Opt. cit. S. 34.

³⁰⁶ Symeonides S. Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity. P. 5–6.

³⁰⁷ Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts of 10 November 1997 // O.J. C 340/01.

основополагающих актов Европейского союза. Европейское сообщество было прямо уполномочено на правотворчество в области международного частного права³⁰⁸, что послужило дополнительным стимулом для разработки Комиссией Европейского Сообщества законопроекта от 21.06.1999 г. (Referentenentwurf der EG-Kommision).

В ст. 6 данного проекта получила закрепление возможность неограниченного во времени выбора применимого права практически для всех видов внедоговорных обязательств. Цели защиты слабой стороны планировалось достичь иным образом – путем включения отдельных запретительных положений относительно предшествующего выбора применимого права в обязательствах с участием потребителей и работников. Стоит также отметить иное ограничение автономии воли – выбор применимого права мог быть осуществлен сторонами только прямо выражено, иными словами, возможность подразумеваемого выбора не предусматривалась³⁰⁹.

В соответствии с другим проектом, разработанным Советом Европейского союза к маю 2002 г. (Verordnungsvorschlag dem Rat der Europäischen Union), предлагалось закрепить автономию воли в весьма либеральном ключе. Проект отказывался от временных ограничений, т.е. допускал как предшествующий, так и последующий выбор применимого права. Довольно специфичным было снятие рассматриваемым проектом субъектных ограничений, т.е. защитных норм для слабой стороны. Для обоснования подобного шага выдвигались весьма спорные аргументы о том, что предшествующий выбор права с практической точки зрения будет востребован только при существовании между сторонами иных правоотношений, что ведет к акцессорному применению договорного статута и входящих в него защитных норм для слабой стороны³¹⁰.

На основе предшествующих разработок 22 июня 2003 г. Европейской

³⁰⁸ Mandery M. Opt. Cit. P. 82.

³⁰⁹ Vogeler A. Opt. cit. S. 33.

³¹⁰ Ibid. S. 35–37.

комиссией был представлен новый текст проекта, посвященного коллизионному регулированию внедоговорных обязательств³¹¹. Проект сопровождался подробным постатейным обоснованием, включающим, в частности, указание на стремление следовать новейшим тенденциям развития международного частного права, тяготеющим к расширению применения автономии воли в деликтных обязательствах³¹².

Тем не менее в проекте нашла отражение норма о допустимости выбора применимого права только после возникновения спора. Э. Дикинсон критически оценил предусмотренные временные ограничения и, анализируя предоставленные Европейской комиссией пояснения, счел неудовлетворительными ссылки разработчиков проекта на последние тенденции в коллизионном праве национальных правовых порядков (в частности, Нидерландов и Германии). Так, согласно его замечаниям, голландское регулирование вовсе не содержит временных рамок, в то время как немецкий законодатель предусматривает возможность выбора применимого права на более раннем этапе, а именно после возникновения правоотношения, а не после возникновения спора³¹³.

В соответствии с рассматриваемым проектом из сферы действия автономии воли исключались интеллектуальные права, а также в связи с недопустимостью предшествующего выбора применимого права разработчики проекта сочли излишним дополнительное включение защитных норм для слабой стороны. В проекте также нашли отражение действующие и сейчас ограничения по недопустимости исключения императивных норм для внутригосударственных и внутриевропейских отношений, а также положение о недопустимости негативного влияния совершенного выбора применимого права на права третьих лиц.

Параллельно с разработкой рассмотренного проекта происходили и иные

³¹¹ Symeonides S. Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity. P. 6.

³¹² Art. 10. Explanatory Memorandum to Proposal for a Regulation of the European Parliament and The Council on The Law Applicable to Non-contractual Obligations ("Rome II"). Brussels, 22.7.2003 // COM (2003) 427 final 2003/0168 (COD). O.J. L 199. 31.7.2007. p. 40-49.

³¹³ Dickinson A. Opt. cit. P. 540.

изменения в законодательной системе Европейского союза: с вступлением в силу Ниццкого договора³¹⁴ 1 февраля 2003 г. Европейскому парламенту была предоставлена компетенция на совместное нормотворчество (вместо права совещательного голоса) по ряду вопросов, в том числе касающихся коллизионного регулирования деликтных обязательств³¹⁵. Так, Европейский парламент разработал собственный проект в этой области и принял его в рамках первого чтения 06.07.2005 г. (далее – Парламентский проект первого чтения). Этот проект был выполнен с заметным уклоном в сторону англосаксонской правовой системы, в духе гибкости регулирования, установления открытого перечня критериев, на который может ориентироваться суд, и отсутствия жестких объективных коллизионных привязок³¹⁶. Необходимо отметить, что автономия воли была воздвигнута на пьедестал как главенствующий способ определения применимого права в деликтных обязательствах³¹⁷, причем выбор мог быть осуществлен как *ex post*, так и *ex ante* в случае, если стороны занимаются коммерческой деятельностью.

Вместе с тем, помимо традиционных защитных норм о недопустимости нарушения прав третьих лиц выбором применимого права, Парламентский проект первого чтения содержал и ранее не рассмотренные изъятия из автономии воли. В проекте нашли отражение существенные ограничения предшествующего выбора права с позиции возможного субъектного состава: соглашение о выборе применимого права в деликтных обязательствах может заключаться только между независимыми друг от друга предпринимателями, занимающими равные переговорные позиции. По обоснованному мнению Э. Дикинсона, настолько эластичная и подверженная широкому толкованию формулировка в целом ставит под сомнение полезность допустимости предшествующего выбора применимого права³¹⁸.

³¹⁴ Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts // O.J. 2001. С 80, 10.3. P. 1–87.

³¹⁵ Dickinson A. Opt. cit. P. 40.

³¹⁶ Ahern J., Binchy W. Preliminary Material // The Rome II regulation on the law applicable to non-contractual obligations: a new international litigation regime. Leiden; Boston, 2009. P. II. Pp. 4-5.

³¹⁷ Graziano T.K. General Principles of Private International Law of Tort in Europe. P. 250.

³¹⁸ Dickinson A. Opt. cit. P. 540.

Отметим, что докладчики по Парламентскому проекту первого чтения отстаивали целесообразность помещения нормы об автономии воли в деликтных обязательствах в начало разрабатываемого Регламента, а не в завершающие статьи (как это было в предыдущих проектах). По заявлению докладчика Дианы Уоллис, предлагаемое решение является наиболее логичным, так как в первую очередь необходимо учитывать выраженное намерение сторон и лишь при его отсутствии обращаться к экзогенным объективным коллизионным привязкам³¹⁹.

В целом поддерживая идею о приоритете воли сторон в вопросе определения применимого права, представляется возможным усомниться в принципиальности отстаиваемой докладчиком позиции относительно места статьи в акте. Очевидно, более весомым в вопросе правоприменения является закрепление факта приоритета соглашения сторон над действием объективных коллизионных привязок, что в свою очередь находило отражение и в предыдущих проектах, допускающих автономию воли, и в действующем общеевропейском регулировании. При этом споры о структурном положении статьи в проекте носили скорее схоластический характер.

Европейская комиссия, рассмотрев предложенный Парламентский проект первого чтения, не смогла согласиться с возможностью настолько гибкого коллизионного регулирования деликтных обязательств в целом и в сентябре 2006 г. выработала компромиссный проект. Вслед за этим в декабре 2006 г. и Совет Европейского союза представил сводный проект, в значительно большей степени учитывающий позицию Европейской комиссии, нежели Европейского Парламента³²⁰.

Вместе с тем в части влияния Парламентского проекта первого чтения примечательно то, что, по данным Э. Дикинсона, в 2004 г. из всех участников рабочей группы в Совете Европейского союза только Великобритания и

³¹⁹ Цит. по: Graziano T.K. Principles of Private International Law of Tort in Europe. In: Jürgen Basedow/Harald Baum/Yuko Nishitani. Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. p. 243-259. P. 251.

³²⁰ Mandery M. Opt. cit. P. 84.

Испания отстаивали возможность предшествующего выбора применимого права, а остальные страны-участники скептически относились к возможности такого выбора даже в чисто коммерческих отношениях. Однако уже в 2005 г. (после обнародования Парламентского проекта первого чтения) большинство участников рабочей группы высказались в пользу допустимости *ex ante* выбора в отношениях, субъектами которых не являются потребители и работники. Приверженцами консервативной позиции относительно пагубности подобного расширения автономии воли оставались Франция, Люксембург и Италия³²¹.

Выдвинутые в Парламентском проекте первого чтения субъектные ограничения были оценены Советом Европейского союза как чрезмерные. Отказ от них получил закрепление в проекте Совета Европейского союза 2006 г. и в дальнейшем был принят Парламентом Европейского союза на этапе второго чтения³²². В конечном итоге процесс переговоров относительно должного коллизионного регулирования деликтных отношений перешел к созданному трехстороннему Согласительному комитету (Conciliation Committee), состоявшему из представителей Европейской комиссии, Европейского парламента и Совета Европейского союза.

Тернистый путь доктринальных и правотворческих разработок к 2006 г. привел европейского законодателя к созданию компромиссной редакции, которая была принята в виде Регламента Рим II. С учетом многочисленных приведенных дискуссий и конкурирующих позиций А. Фогелер остроумно отметил, что народная мудрость гласит: Рим был построен не за один день, и с коллизионной точки зрения следует добавить – тем более «Рим II»³²³.

Статья 14 принятой редакции Регламента Рим II прямо закрепляет свободу сторон в вопросе выбора применимого к деликтным обязательствам права. Соглашение о таком выборе, по общему правилу, может быть заключено после того, как произошел юридический факт, влекущий

³²¹ Dickinson A. Opt. cit. P. 540-541.

³²² Symeonides S. Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity. P. 7.

³²³ Vogelers A. Opt. cit. S. 21.

возникновение обязательства из причинения вреда. В случае, если сторонами соглашения являются коммерсанты, заключение соглашения с учетом ряда условий правомерно и до момента наступления события, являющегося основанием для возникновения обязательства. Таким образом, как и во многих рассмотренных выше законопроектах, в действующем акте находит отражение идея защиты слабой стороны правоотношений.

Подытоживая вышесказанное, следует отметить, что действующее европейское регулирование автономии воли в сфере деликтных обязательств содержит частичные временные и субъектные ограничения, а также ограничения, связанные со способом осуществления предшествующего выбора применимого права и с неприкосновенностью прав третьих лиц. Вместе с тем существующее на текущий момент регулирование представляется прогрессивным и заслуживающим поддержки. Особо актуальным видится решение о допустимости не только последующего, но и в ряде случаев предшествующего выбора применимого права к обязательствам из причинения вреда, поскольку большинство даже передовых актов национального права содержали только возможность выбора права *ex post* (например, ст. 42 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению, п. 2 ст. 110 Федерального закона о международном частном праве Швейцарии).

Развитие автономии воли в деликтных обязательствах в Российской Федерации. В российском правопорядке расширение сферы действия автономии воли на деликтные обязательства впервые нашло отражение в первоначальной редакции третьей части ГК РФ³²⁴, вступившей в силу 1 марта 2002 года. Данный подход в значительной мере являлся новаторским, поскольку выбор сторонами деликтного обязательства применимого права не был предусмотрен ни в ранее действовавшем отечественном законодательстве, ни в Модельном Гражданском кодексе для стран СНГ³²⁵.

³²⁴ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

³²⁵ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Г.Е. Авилов, М.М. Богуславский, А.Ф. Ефимов и др.; под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. 538 с. // СПС КонсультантПлюс.

При этом анализ комментариев к редакции третьей части ГК РФ, действовавшей до 2013 г., позволяет предположить, что нововведение рассматривалось как допустимая, но не преобладающая в рамках практической реализации возможность. Так, Н.И. Марышева характеризует возможность выбора сторонами деликтного обязательства применимого права как новую тенденцию, лишь начавшую завоевывать позиции среди господствовавшего ранее мнения о недопустимости такого выбора³²⁶. В.П. Звеков отмечает, что автономия воли в обязательствах из причинения вреда представляет собой пример нечастого обращения законодателя к соглашению сторон в сфере деликтных обязательств³²⁷.

Вместе с тем дореформенная редакция (до 2013 г.) ГК РФ предусматривала весьма ограниченное применение принципа *lex voluntatis* к деликтам (п. 3 ст. 1219 ГК РФ). Пункт 3 ст. 1219 ГК РФ предусматривал, что после совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекшего причинение вреда, стороны могут договориться о применении к обязательству, возникшему вследствие причинения вреда, права страны суда.

Возможность выбора только права *lex fori* в доктрине обосновывалась патерналистским отношением к интересам потерпевшего³²⁸, целью минимизации влияния на выбор права со стороны делинквента и, соответственно, выбора права, содержащего низкие стандарты осмотрительности и заботливости³²⁹. Представляется, что такая формулировка закона являлась инструментом слишком грубой настройки, и данную проблему возможно было разрешить общими правилами о действительности соглашения о выборе применимого права. Другой причиной предоставления сторонам возможности выбора исключительно права суда являлось то, что это значительно упрощает и ускоряет судебное разбирательство, устраняя

³²⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) М., 2010 (автор комментария к ст. 1219 ГК РФ – Н.И. Марышева). // СПС КонсультантПлюс.

³²⁷ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (автор комментария к ст. 1219 ГК РФ – В.П. Звеков). // СПС КонсультантПлюс.

³²⁸ Банковский А.В. Деликтные обязательства в международном частном праве Российской Федерации // Современное право. 2001. № 7. // СПС КонсультантПлюс.

³²⁹ Толстых В.Л. Указ. соч. С. 147.

необходимость для правоприменителя устанавливать содержание иностранного права³³⁰. При этом приобретая указанное преимущество, чрезмерно ограниченный выбор применимого права в некоторой степени утрачивает иные достоинства индивидуализированного регулирования.

Внимание на необходимость ослабления ограничений для выбора права в деликтных отношениях было обращено в Концепции развития гражданского законодательства³³¹. Разработчиками было предложено расширение применения принципа *lex voluntatis* следующими способами. Во-первых, посредством установления возможности выбора любого права в качестве применимого, а не только права суда. Во-вторых, путем дозволения для сторон, занимающихся предпринимательской деятельностью, заключения соглашения о выборе применимого к деликтному обязательству права до момента возникновения такого обязательства. Целесообразными рамками для осуществления автономии воли должно являться соблюдение прав третьих лиц, при этом выбор права может быть как прямо выраженным, так и подразумеваемым, т.е. вытекающим из совокупности обстоятельств дела.

Новеллой российского законодательства по результатам работ по реформированию стала ст. 1223.1 ГК РФ³³². Из буквального толкования ее названия («Выбор права сторонами обязательства, возникающего вследствие причинения вреда или вследствие неосновательного обогащения») может сложиться впечатление о весьма узкой сфере ее применения и релевантности только к ст. 1219 ГК РФ (деликты) и к ст. 1223 ГК РФ (кондикционные обязательства). Однако в большинстве норм, посвященных специальным деликтам и иным внедоговорным обязательствам, используется отсылка к ст. 1223.1 ГК РФ, следовательно, возможность для сторон выбирать применимое право распространяется достаточно широко и имеет системный характер.

³³⁰ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S.6.

³³¹ П. 2.15 Концепции совершенствования Раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации «Международное частное право» URL: <https://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya2/> (дата обращения: 25.11.2023).

³³² В редакции Федерального закона от 30.09.2013 № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

Примером такой отсылки может служить п. 2 ст. 1222.1 ГК РФ, посвященный коллизионному регулированию преддоговорной ответственности.

Исключением является ст. 1222 ГК РФ, в соответствии с п. 3 которой прямо запрещается выбор применимого права в отношении обязательств из недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции. Вместе с тем даже этот запрет не является абсолютным, поскольку не распространяется на случаи, когда недобросовестная конкуренция затрагивает исключительно интересы отдельного лица³³³.

Условиями выбора применимого права являются: (а) отсутствие специальных указаний в законе на иное; (б) наличие прямого или подразумеваемого выбора права; (в) состоявшийся факт возникновения деликтного обязательства; (г) соблюдение прав третьих лиц; (д) приоритетное применение императивных норм страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства. Из названного требования о наличии состоявшегося факта возникновения обязательства из причинения вреда следует, что, в отличие от предусмотренного Регламентом Рим II регулирования, российский законодатель отвергает предшествующий выбор применимого права, обоснованность данного ограничения подлежит подробному рассмотрению в §2.3 настоящего исследования. При этом измененный в ходе реформы ГК РФ 2013 г. п. 3 ст. 1219 ГК РФ свидетельствует о возможности косвенного выбора применимого права сторонами и до возникновения деликтного обязательства, так как содержат акцессорную коллизионную привязку к существующему или предполагаемому правоотношению между сторонами³³⁴.

Приведенные положения позволяют сделать вывод о том, что российское регулирование автономии воли в сфере деликтных обязательств содержит в себе большее количество ограничений по сравнению с Регламентом Рим II.

³³³ См.: Дмитриева Г.К. Становление российской концепции правовой регламентации трансграничных внедоговорных обязательств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2016. № 12. С. 16-17.

³³⁴ См.: Асосков А.В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 2. С. 26.

Вместе с тем, с точки зрения исторической ретроспективы в нём прослеживается направленность на постепенную либерализацию данного подхода. Более того, исследователи отмечают, что, несмотря на признание автономии воли в деликтных обязательствах в существенно более ограниченных рамках, нежели чем в договорной сфере, ст. 1223.1 ГК РФ содержит в себе потенциал дальнейшего развития³³⁵.

Вывод:

Проведенный анализ исторической ретроспективы становления автономии воли в деликтных обязательствах свидетельствует о неоднозначном восприятии границ реализации данного принципа, а предложения о расширении свободы выбора применимого права в данной сфере неизменно сопровождалась дебатами и эпизодическими отступлениями от взятых высот. Вместе с тем историческое исследование европейского и российского регулирования позволяет констатировать общее направление либерализации следующих ключевых ограничений выбора применимого права в деликтных обязательствах:

- В общеевропейском законодательном процессе уже на ранних этапах его развития наблюдался отказ от предметных ограничений автономии воли, т.е. от ограничения свободы выбора лишь правом суда, что нашло отражение и в российском правопорядке после реформы 2013 года.

- Как в Европейском союзе, так и в России были признаны обоснованными ограничения по недопустимости исключения императивных норм для внутригосударственных и внутриевропейских отношений, а также по запрету негативного влияния совершенного выбора применимого права на права третьих лиц. Установление данных рубежей свидетельствует о сближении с режимом автономии воли в договорном праве и о большей транспарентности в целях последующего правоприменения с учетом уже сложившейся для договорного статута судебной практики.

- До конца XX в. в законодательных разработках господствовало

³³⁵ Комментарий к разделу VI "Международное частное право части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" / Отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.Н. Жильцов. М.: Статут, 2021. С. 511-512.

воззрение о допустимости лишь прямо выраженного выбора применимого к деликтным обязательствам права. Вместе с тем в законотворческой европейской традиции уже в XXI в. подход к этому вопросу был изменен в пользу допустимости выбора, определенно вытекающего из обстоятельств дела. Несмотря на то, что в Концепции развития гражданского законодательства РФ также было высказано суждение о своевременности смягчения выдвигаемых формальных требований, подразумеваемый выбор применимого права к деликтным обязательствам в России прямо не воплощен.

- Весьма противоречивы положения различных законопроектов в вопросе необходимости ограничения автономии воли в некоторых сферах или в зависимости от особенностей субъектного состава правоотношений. Большинство законопроектов все же содержали определенные ограничения, например, в сфере антимонопольного регулирования или в отношениях с участием потребителей. В результате данные ограничения в значительной мере схожи как в Европейском союзе, так и в Российской Федерации.

- Наибольшее число противоречий и дискуссий вызвала возможность снятия временных ограничений и допущение предшествующего выбора применимого права наряду с последующим. Несмотря на наличие либерального законодательства в отдельных национальных правовых порядках (Австрия, Нидерланды), *ex ante* выбор в Регламенте Рим II из соображений баланса интересов был сопровождается субъектными ограничениями – он доступна только в коммерческих отношениях. Российский законодатель тем временем пока вовсе отказался от подобного шага и полагает допустимым лишь последующий выбор права в деликтных обязательствах.

Частичное несовпадение подходов европейского и российского законодателя по ряду аспектов выбора применимого права при этом не свидетельствует об отсутствии общей направленности на расширение применения автономии воли в деликтных обязательствах.

§ 2.3. Выбор применимого права *ex ante*

С точки зрения времени осуществления выбора, автономия воли может проявляться либо до возникновения деликтного обязательства, либо после его возникновения. Моментом наступления юридического факта, лежащего в основе появления правоотношения для обязательств из причинения вреда является момент, когда поведение делинквента создало основание для привлечения к ответственности³³⁶.

Традиционным консервативным подходом является допустимость только последующего выбора применимого права, что нашло отражение как в российском правопорядке (п. 1 ст. 1223.1 ГК РФ), так и в подавляющем большинстве иностранных правовых систем (ст. 42 Вводного закона к Германскому Гражданскому Уложению, ст. 16 Закона Японии о праве, касающемся применения законов вообще, ст. 101 Кодекса международного частного права Бельгии).

Качественно отличается в этом отношении Регламент Рим II. При соблюдении ряда условий, стороны могут выбирать право, подлежащее применению к деликтному обязательству посредством соглашения, свободно заключаемого ими до возникновения такого обязательства³³⁷. Данное решение было воодушевленно встречено правоведами и охарактеризовано в качестве инновационного, прогрессивного, носящего прорывной характер³³⁸, занявшего господствующее положение в доктринальных взглядах³³⁹, и заслуживающего одобрения³⁴⁰. Столь хвалебные отзывы о «маленькой революции»³⁴¹ в европейском коллизионном праве не являются безосновательными. Обращаясь к отечественному праву, также необходимо

³³⁶ Mandery M. *Opt. cit.* P. 104.

³³⁷ Статья 14(1)(b) Регламента Рим II.

³³⁸ Mankowski P. *Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO: Internationales Umwelthaftungsrecht, -internationales Kartellrecht, renvoi, -Parteiautonomie. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts. 30. Jahrgang. Heft 5. September/Oktober 2010. S. 399.*

³³⁹ Einsele D. *Rechtswahlfreiheit im Internationalen Privatrecht. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1996, Bd. 60, H. 3. S. 426.*

³⁴⁰ Behrens T. *Opt.cit.* S. 123; Leible S. *Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II-Verordnung. RIW Heft 5. 54. Jahrgang. Mai 2008. S. 258.*

³⁴¹ Mankowski P. *Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO. S. 399.*

отметить, что запрет на выбор применимого в деликтных обязательствах права *ex ante*, сохраняющийся в российском правопорядке, является по меньшей мере неоднозначным.

Так, одним из догматических препятствий для признания *ex ante* выбора применимого права в деликтном статуте является довод об отсутствии элементов материально-правовой свободы сторон потенциального обязательства из причинения вреда³⁴². Вместе с тем, представляется, что в материальном деликтном праве исключено влияние воли сторон на регулирование последствий потенциального вреда *ex ante*. Обратимся к берущей начало из римского права³⁴³ максиме «*volenti non fit injuria*» (согласившемуся не причиняется обида). Классическими примерами гражданско-правовых соглашений об исключении ответственности за внедоговорный вред, который может возникнуть в будущем, являются соглашения об отказе от потенциальных претензий между профессиональными спортсменами, например, боксёрами.

Вместе с тем, случаи согласия на причинение вреда или на принятие на себя таких рисков является в значительной мере частью повседневности: начиная от хирургических вмешательств, врачебных манипуляций, согласия на участия в фармацевтических исследованиях и экстремальных видов спорта, заканчивая передачей знаменитостями права использования своих имен и изображений в недостоверных публикациях в прессе³⁴⁴, а также посещением контактных зоопарков, которые стремятся исключить возмещение возможного вреда, причинённого неприрученными животными³⁴⁵. Так, любое хирургическое вмешательство влечёт за собой как минимум нарушение телесной целостности лица, как максимум – сопутствующий вред при реализации ряда рисков. Данный ущерб при этом обоснованно не считается основанием для деликтных притязаний при условии получения согласия пациента и выполнения всех

³⁴² Kropholler J. Opt. Cit. S. 639-640.

³⁴³ Bohlen F.H. Voluntary Assumption of Risk. I. Harvard Law Review, Vol. 20, № 1 (Nov., 1906), pp. 14-34. P. 14. URL: <https://www.jstor.org/stable/1322882> (дата обращения: 06.11.2023).

³⁴⁴ Базедов Ю. Указ. соч. С. 51.

³⁴⁵ См., например, п. 7 и 8 Правил относительно потенциального вреда имуществу и здоровью. URL: <https://enotovil.ru/rules/> (дата обращения: 06.11.2023).

требований к проведению процедуры³⁴⁶. В противном случае, правовое регулирование, не допускающее добровольного согласия, вступало бы в явное противоречие как с устойчивой практикой общественной жизни, так и с интересами участников гражданского оборота.

Рассмотрение, во всяком случае при определенных условиях, согласия на причинение вреда в качестве основания для предотвращения деликтных притязаний распространено в классических трудах как отечественных³⁴⁷, так и иностранных³⁴⁸ авторов. Так, В.М. Хвостов указывал, что «некоторые действия утрачивают правонарушительный характер если они совершены с согласия потерпевшего лица»³⁴⁹.

В качестве оснований для претворения в жизнь такого соглашения сторон могут выступать общие принципы гражданского права, такие как запрет противоречивого поведения (*Venire contra factum proprium*)³⁵⁰; отсутствие субъективной противоправности³⁵¹, т.е. интереса потерпевшего или отказ в определенных соглашением рамках от нарушаемого субъективного частного права; возникновение по воле сторон обязательства с негативным содержанием – отказаться от предъявления заранее определенных требований о возмещении вреда; отсутствие в силу соглашения обязанности проявлять заботу и осмотрительность (*duty of care*) в отношении конкретного лица³⁵², добровольное принятие на себя рисков³⁵³.

С известной долей условности можно согласиться с приводимым правоведом В. Бергельсон изречением: «согласие превращает избиение в

³⁴⁶ Степанов С. К. Современные теории противоправности: швейцарский подход. Вестник гражданского права. 2021. Т. 21. № 1. С. 219-253. // СПС КонсультантПлюс.

³⁴⁷ Хвостов В.М. Система римского права. Москва: Издательство Юрайт, 2021. С. 198.

³⁴⁸ Fuchs M., Pauker W. Delikts- und Schadensersatzrecht. 8. Aufl. Berlin; Heidelberg: Springer, 2012. S. 81.

³⁴⁹ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 198.

³⁵⁰ Вилинг Х.Й. *Venire contra factum proprium* и проступок в отношении самого себя. Вестник экономического правосудия Российской Федерации", 2020, № 5. // СПС КонсультантПлюс.

³⁵¹ Степанов С.К. Баланс интересов сторон в деликтном праве. // СПС КонсультантПлюс.

³⁵² Tort Law. Sports Torts. California Supreme Court Extends Assumption of Risk to Noncontact Sports. *Shin v. Ahn*, 165 P.3d 581 (Cal. 2007). Harvard Law Review, vol. 121, № 4, 2008, pp. 1253–60. P. 1253. URL: <https://www.jstor.org/stable/40042766> (дата обращения: 01.12.2023).

³⁵³ Tucker N.R. Assumption of Risk and Vicarious Liability in Personal Injury Actions Brought by Professional Athletes. Duke Law Journal, vol. 1980, № 4, 1980, pp. 742–65. Pp. 743-744, 746. URL: <https://www.jstor.org/stable/1372278> (дата обращения: 01.12.2023).

контактный спорт, кражу - в подарок, а незаконное проникновение - в званый ужин»³⁵⁴. При продемонстрированной потребности со стороны гражданского оборота в признании преобразующей функции согласия в ряде случаев, данную логику нельзя абсолютизировать. Так, усматриваются как минимум два дополнительных критерия, которые должны быть удовлетворены для того, чтобы соглашение об исключении противоправности потенциального деликта возымело юридическое значение.

Во-первых, само согласие с правомерностью возможного вреда должно быть свободным и даваться осознанно³⁵⁵. Так, показательным является дело *Ashton v. Boston & M. R. Ry. Co. (Mass. 1915)*, в котором суд столкнулся с включённым в трудовой договор согласием с риском причинения вреда. В ходе выполнения работ по ремонту оборудования, закреплённому на высоте столба, сотрудник сорвался вниз и погиб. Иск супруги погибшего лица о возмещении ущерба был удовлетворен несмотря на аргументы о добровольно принятых на себя рисках. Так, суд пришел к выводу, что сотрудник не мог подразумевать и осознавать такого рода риски при подписании соглашения, поскольку они являлись неочевидными, стало быть на них согласие не распространяется³⁵⁶.

Более того, даже в случаях причинения предвидимого вреда возможность подобного соглашения между работником и работодателем должна подвергаться тщательному анализу. Так, в случаях с участием слабой стороны, находящейся в зависимых отношениях и зачастую не имеющей равной переговорной позиции, согласие на причинение вреда не может презюмироваться свободным и даже не вызывать скепсиса³⁵⁷. Обратимся к сопоставлению соглашений с участием работников или потребителей и соглашений с участием между двумя профессиональными спортсменами. В первом случае согласие было с высокой вероятностью навязано в силу экономического давления, во втором случае

³⁵⁴ Bergelson V. The Meaning of Consent. 2008. P. 171. URL: <https://ssrn.com/abstract=3228804> (дата обращения: 11.12.2023).

³⁵⁵ Ibid. P. 171.

³⁵⁶ Workmen's Compensation Act: Contractual Assumption of Risk. Michigan Law Review, vol. 14, № 2, 1915, pp. 171–72. P. 171. URL: <https://www.jstor.org/stable/1275278> (дата обращения: 01.12.2023).

³⁵⁷ Singh S.P. Opt. cit. P. 91-92.

сомнения в добровольности согласия возникают в значительно меньшей степени: обе стороны с равной вероятностью могут выступить делинквентами и имеют идентичный интерес в купировании потенциальных притязаний.

Во-вторых, вред, на причинение которого дается согласие, не должен представлять опасность для третьих лиц или нарушать публичные интересы. В качестве иллюстрации подобного нарушения может выступить дело *Martin v. Hardesty (1928)*. Под угрозой уголовного преследования в штате Индиана было запрещено проведение любых медицинских операций, направленных на прерывание беременности в случае, если показания к ним не связаны с угрозой жизни. Вместе с тем, пациент дала согласие на проведение такой незаконной операции и на потенциальное причинение вреда. Вскоре после проведения операции женщина скончалась по причине недостаточной компетентности врача и несоблюдения санитарных требований. Супруг погибшей женщины обратился в суд с иском о взыскании убытков несмотря на данное ею прежде согласие³⁵⁸.

Суд удовлетворил требования истца по причине того, что «согласие на нарушение общественного порядка не должно иметь юридического эффекта». Так, осуществление незаконных медицинских операций затрагивает интересы штата и общества, которые обеспокоены тем, как и в каких условиях проводятся подобные операции и с какими рисками они сопряжены³⁵⁹. В данном казусе действительно прослеживаются политико-правовые соображения, направленные на защиту неограниченного круга лиц – отсутствие имущественной ответственности в силу полученного согласия создаст стимулы для наращивания количества незаконных операций и может повлечь увеличение смертности.

В литературе находят отражение аллегоричные выражения, согласно которым в подобных случаях речь идет о взаимоотношениях трех сторон – потенциального делинквента, потерпевшего и государства, которое не может допускать заключение соглашения, предметом которого является общественный

³⁵⁸ Case *Martin v. Hardesty*, 22 November 1928, Indiana Appellate Court. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/martin-v-hardesty-13-929581257> (дата обращения: 01.12.2023).

³⁵⁹ Torts: Consent: Injury from Illegal Operation Consented to by Patient. *Michigan Law Review*, vol. 27, № 6, 1929, pp. 717–18. P. 717. URL: <https://www.jstor.org/stable/1279708> (дата обращения: 01.12.2023).

порядок и отступление от политико-правового решения, основанного на идее защиты общественных интересов³⁶⁰.

Вместе с тем, когда речь идет о соглашении, касающегося только двух частных лиц, не затрагивающего явные публичные интересы, добровольное согласие потерпевшего на предвидимый вред может признаваться основанием для отказа в возмещении убытков (например, такая логика была реализована в деле *Goldnamer v. O'Brien* (1896)³⁶¹. В продолжение этой логики отмечается, что общественный порядок также не будет выступать бенефициаром, если добровольно согласившееся с возможным причинением вреда лицо, создавшее определенные правовые ожидания, сможет извлечь выгоду из своего противоречивого поведения³⁶².

Действительно, в обоих приведенных выше случаях речь идет о нанесенных с согласия потерпевшего телесных повреждениях. Вместе с тем, явственно прослеживается разная степень вовлеченности публичных интересов с учётом разных фактических обстоятельств. В первом случае обращение к незаконным операциям вызвано весомыми личностными и социальными мотивами, являющимися сравнительно распространенными в обществе. Так, в силу востребованности подобных процедур, манкирование интересами конкретного потерпевшего в этом случае может привести к росту аналогичных нарушений и рисков среди неограниченного числа лиц в силу расширения незаконной деятельности. Аналогичные рассуждения будут релевантны, например, для отсутствия юридического значения у согласия на проведение эвтаназии и иных вмешательств.

Во втором случае с участием, например, профессиональных спортсменов, вопрос о наличии политико-правовых соображений, направленных на защиту всего общества, уже не является столь очевидным. Взаимное согласие двух спортсменов на отказ от претензий в случае причинения ущерба в рамках

³⁶⁰ P. H. C. Torts. Consent as a Bar to Civil Action for Damages. *Virginia Law Review*, vol. 11, № 1, 1924, pp. 54–56. P. 54. URL: <https://doi.org/10.2307/1065329> (дата обращения: 29.11.2023).

³⁶¹ Ibid. P. 55.

³⁶² Ibid. P. 56.

конкретных соревнований едва ли будет иметь резонансное значение в части популяризации столкновений между иными участниками оборота.

Следуя различным догматическим постулатам, как российский (абз. 2 п. 3 ст. 1064 ГК РФ), так и зарубежные правовые порядки³⁶³ в ряде случаев рассматривают добровольное согласие с причинением вреда в качестве возможного основания для отказа во взыскании убытков. Допустимость превентивной роли воли сторон на содержание деликтных отношений поддерживается и в доктрине. Так, С.К. Степанов указывает, что поведение делинквента и потерпевшего влияет на установления баланса интересов сторон, например, в части согласия на причинение вреда или принятия на себя риска его наступления³⁶⁴. А. Робертсон настаивает на том, что природа возникновения как договорных, так и деликтных обязательств значительно сложнее, чем формула «первое возникает по воле субъектов, а второе – помимо их воли»³⁶⁵.

В этом отношении уместно обратиться к римской максиме «*quando licet id quod majus, videtur licere id quod minus*» — когда разрешено большее, меньшее считается разрешенным. Поскольку во всяком случае иногда стороны обладают достаточной свободой для того, чтобы полностью исключить противоправность деяния, они должны быть свободны и в выборе того правового порядка, по нормам которого делинквент будет привлечен к гражданско-правовой ответственности³⁶⁶. Аналогичный вывод можно обнаружить и в трудах Ю. Базедова, утверждавшего, что проявляющиеся в рассмотренных случаях диспозитивные свойства деликтной ответственности по материальному праву и императивный характер коллизионного регулирования в трансграничных отношениях являются несовместимыми³⁶⁷.

Вместе с тем, справедливым является указание на то, что права и обязанности из деликтного правоотношения до его возникновения не

³⁶³ Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве / М. А. Егорова, В. Г. Крылов, А. К. Романов; отв. ред. М. А. Егорова. - Москва: Юстицинформ, 2017. // СПС КонсультантПлюс.

³⁶⁴ Степанов С.К. Баланс интересов сторон в деликтном праве. // СПС КонсультантПлюс.

³⁶⁵ Robertson A. Opt. cit. P. 28.

³⁶⁶ Kropholler J. Opt. cit. S. 640.

³⁶⁷ Базедов Ю. Указ. соч. С. 51.

являются индивидуализированными, а потому затруднительно говорить, что стороны могут распоряжаться ими или определять применимое к ним право. Как было продемонстрировано на примере согласия на причинение вреда в будущем, данная проблема не является специфичной для международного частного права. В рамках внутринациональных правоотношений данная сфера во многом подвержена судебному усмотрению в вопросах осознанности согласия и отсутствия нарушения публичных интересов.

Действительно, в трансграничных отношениях в вопросе *ex ante* выбора права проблема усугубляется алгоритмом разрешения спора: сперва определяется применимое право и лишь затем в силу материально-правовых норм компетентного правопорядка анализируется состав деликта. В этом отношении затруднительно определить, охватывала ли воля сторон в соглашении о выборе права возникшее обязательство, не переходя ко второму шагу алгоритма. Вместе с тем, данные сложности представляются меньшим злом, нежели чем полный отказ от преимуществ *ex ante* выбора в деликтных правоотношениях, рассмотренных в §1.3. и §2.3. настоящего исследования. Отступления от классического алгоритма уже известны международному частному праву и апробированы в рамках волевого расщепления применимого права, квалификации неизвестных *lex fori* понятий и т.д. В этом отношении, стороны могут самостоятельно поспособствовать упрощению процесса разрешения спора – либо посредством заключения соглашения с максимально широким выбором права (например, «к любым возникшим в связи с настоящим контрактом обязательствам из причинения вреда»), либо путем прямого артикулирования своих предпочтений (например, ограничивая объекты посягательства).

Также можно исходить из того, что в основе распространения автономии воли в договорном статуте в том числе лежит внутреннее единство интересов сторон правоотношения ³⁶⁸. Действительно, в материально-правовой плоскости затруднительно говорить о том, что стороны обязательства из

³⁶⁸ Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве. С. 9.

причинения вреда часто имеют взаимонаправленные согласованные интересы. Вместе с тем, неочевидно, почему в контексте определения применимого права делинквент и потерпевший не могут иметь общее видение относительно желаемого компетентного правопорядка. Если исходить из предпосылки эквивалентности и взаимозаменяемости правопорядков, то становится затруднительно обосновать, почему совпадение интересов сторон в выборе права в деликтах исключено: свободно и осознанно выбранный правопорядок едва ли содержит грубо нарушающее баланс интересов регулирование, однако может предоставлять ряд удобств и преимуществ.

Примером совпадения мотивов сторон деликта при определении применимого права могут служить случаи, приведенные В. Лоренцем: в ряде ситуаций выбор права способствует ускорению и упрощению процесса разрешения конфликта, помогает избежать затруднительного установления и применения иностранного права в спорных случаях³⁶⁹. Представляется, преувеличением было бы говорить, что в данном случае в вопросе определения применимого права отсутствует единство интересов сторон только потому, что возникновение деликтного обязательства носило недобровольный характер.

Исходя из приведенных рассуждений, можно сделать вывод, что деликтные правоотношения, по крайней мере в ряде случаев, имеют некоторое сходство с договорными в части материально-правовой свободы сторон и взаимонаправленных интересов. Конечно, такие проявления далеко не так эскалированы, как в договорном праве, однако они дают доктринальные основания для становления *ex ante* выбора права в деликтном статуте, хотя и в более ограниченном виде, нежели в договорной сфере. Данный тезис подтверждает успешный опыт регулирования обязательственного статута ряда стран. Так, австрийский законодатель³⁷⁰ уже на протяжении более 40 лет

³⁶⁹ Lorenz W. Opt. cit. S. 132.

³⁷⁰ § 35 Федерального закона Австрии 1978 г. О международном частном праве. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040101> (дата обращения: 11.12.2023).

полагает целесообразным единообразное регулирование выбора применимого права в договорном и деликтном статуте³⁷¹.

С теоретических позиций, кроме фактора значимости воли для внутринациональных деликтных обязательств, на допустимость предшествующего выбора права в трансграничных обязательствах из причинения вреда может влиять следующее обстоятельство. Традиционно считается, что деликты возникают в связи с нарушением абсолютных прав³⁷², защищаемых равным образом от посягательств любых субъектов. В этом отношении, речь идет о нарушении общей, обращенной ко всем участникам оборота, обязанности воздерживаться от негативного воздействия на правовое, имущественное и физическое положение лица³⁷³. О каком же тогда заблаговременном индивидуализированном регулировании может идти речь?

Рассмотрение данной проблематики целесообразно разбить на два аспекта. Во-первых, насколько верна предпосылка, что делинквентом может в равной степени выступить любое лицо, вне зависимости от предшествующих контактов с потерпевшим? Иными словами, действительно ли для деликтного права всегда irrelevantна личность сторон в связи с тем, что отношение возникает недобровольно в силу общей нормы закона? Во-вторых, даже если стороны не связаны между собой предшествующими правовыми контактами, насколько верно, что индивидуализированное регулирование должно быть исключено?

Итак, в рамках первого вопроса рассмотрим, действительно ли деликтное право призвано всегда предоставлять защиту от действий всех третьих лиц в равной степени³⁷⁴. Полагаем, что в ряде случаев наличие между сторонами деликта предшествующих взаимоотношений создает условия для дальнейшего причинения вреда. Примером может служить классический казус о причинении повреждений имуществу заказчика в процессе оказания услуг

³⁷¹ Burian L. *Op. cit.* S. 95.

³⁷² Романов А.К. Деликтная ответственность в английском праве: монография / Московская междунар. высш. шк. бизнеса "МИРБИС" (ин-т). - Москва: Ин-т МИРБИС, 2011. С. 55-56.

³⁷³ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 99-100.

³⁷⁴ Матвеев Ю.Г. Указ. соч. С. 25-26.

по уборке помещения. Тот факт, что стороны состоят в договорных отношениях, не исключает возникновения именно деликтной ответственности в будущем. При этом обязательной предпосылкой для такого деликта может выступать, например, исполнение кредиторских обязанностей по договору одной из сторон, таких как обеспечение допуска в помещение, где потенциально будет повреждено имущество.

В рассматриваемом случае личность делинквента заранее ясна, как и характер возможных повреждений. В плоскости материального права нередки случаи самостоятельного поиска консенсуса между сторонами - ограничения или исключения деликтной ответственности в рамках подобных договоров³⁷⁵. С точки зрения конструирования соглашения об оказании услуг видится уместной и конвергенция положений, касающихся договорной и деликтной ответственности. Например, в силу согласия на ограничение ответственности за причиненный по неосторожности вред определенной суммой, заказчик может приобрести иное благо, такое как снижение стоимости услуг в ходе переговорного процесса.

Кроме того, на появление элемента относительности до возникновения деликтных обязательств повлияло развитие учения о формах причинения вреда. Как отмечает Н.В. Зайцева, важным направлением развития деликтного права становится поглощение им требований, возникающих из нарушения доверия, например, к полноте переданной информации или к тому, что сведения не будут разглашены³⁷⁶. Исходя из аналогичных предпосылок Г.М. Погорелова сделала вывод о расширении предмета деликтного права, о частичном поглощении им аспектов, ранее рассматривающихся в рамках договоров³⁷⁷. По утверждению А.Д. Манджиева, наблюдается радикальное сближение деликтной и договорной ответственности в силу поглощения

³⁷⁵ Сane P. *Opt. cit.* Pp. 16-17; Матвеев Ю.Г. Указ. соч. С. 28.

³⁷⁶ Зайцева Н.В. *Субъективный фактор в частном праве*. Москва: Статут, 2023. С. 206.

³⁷⁷ Погорелова Г.М. *Деликты и договоры - источники обязательственных отношений в Древнем Риме: монография; М-во образования и науки Российской Федерации, Санкт-Петербургский гос. ун-т сервиса и экономики, Юридический ин-т. - Санкт-Петербург: Изд-во СПбГУСЭ, 2010. С. 37-38.*

обязательствами из причинения вреда случаев, когда потерпевший полагался на заверения делинквента³⁷⁸.

Ярким примером взаимоотношений сторон, влияющих на возникновение обязательств из причинения вреда, является институт преддоговорной ответственности. Как отмечает А.Н. Кучер, несмотря на отсутствие какого-либо договора, между сторонами возникает «особого рода связь – доверительное отношение», возлагающая более высокие стандарты поведения в рамках данных относительных правоотношений³⁷⁹. При этом исследователи, ориентирующиеся на систему генерального деликта (ст. 1064 ГК РФ), несмотря на добровольное вступление в переговоры контрагентами, а также на их свободный выбор друг друга, склонны к определению природы такой ответственности как деликтной или квази-деликтной³⁸⁰.

Так, преддоговорная ответственность во многом является реакцией на необходимость защиты возникшего доверия. Без убежденности в том, что контрагент с достаточной серьёзностью относится к переговорам, в силу принципа свободы договора невозможно привлечь лицо к ответственности по ряду оснований, таким как внезапное и неоправданное прекращение переговоров. В этом отношении представляет интерес позиция суда по делу *Plaz v. Valburg* (Нидерланды, 1982). Правоприменитель разделил переговорный процесс условно на три этапа, переход между которыми связан с увеличением доверия контрагента к тому, что договор будет заключен. В самом начале переговорного процесса стороны могут без несения дополнительного финансового бремени покинуть переговоры. На втором этапе при выходе из переговоров зарождается требование о возмещении понесенных на переговоры расходов, т.е. компенсируется негативный интерес. Третий этап и вовсе позволяет претендовать на возмещение позитивного

³⁷⁸ Манджиев А. Д. Указ. соч. С. 127-128.

³⁷⁹ Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. — М.: Статут, 2005. С. 216-217.

³⁸⁰ Кучер А.Н. Указ. соч. С. 219-220; Тололаева Н.В. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров // Судья. 2016. № 10. С. 22 - 26. // СПС КонсультантПлюс.

интереса, т.е. на получение выгод, которые подразумевались в случае исполнения договора³⁸¹.

Идея защиты возникшего доверия в условиях отсутствия между сторонами договора воплощена и в англо-саксонских правовых порядках, прежде всего в форме института *promissory estoppel*. Так, в целях побуждения контрагента к совершению подготовительных действий для возможного заключения договора, лицо может предоставить ему особое обещание. Если договор все же не будет заключён по вине пообещавшей стороны, то последняя обязуется возместить возникшие в связи с её действиями расходы³⁸².

Показательным является дело *Hoffman vs. Red Owl Stores, Inc.* (1965)³⁸³. Компания согласилась предоставить истцу франшизу для открытия продуктового магазина при условии соответствия критерию определенного опыта предпринимательской деятельности в этой сфере и инвестиционным вложениям. В расчете на это истец произвел существенные затраты, включая продажу существующего бизнеса, переезда в другую местность и т.д., и в течение нескольких лет осуществлял деятельность согласно договоренностям с *Red Owl Stores, Inc.* После того, как истец добился соответствия всем условиям, ответчик необоснованно и существенно повысил сумму необходимых инвестиций. Суд обязал ответчика возместить все понесённые расходы, вызванные данным, но невыполненным обещанием³⁸⁴.

Значимость для деликтного права фактора наличия отношений между конкретными сторонами до причинения вреда находит отражение и в актах *lex mercatoria*. Так, в силу ст. 2:102(4) Принципов европейского деликтного права (PETL), для определения необходимости защиты блага должна учитываться близость, непосредственная взаимосвязь сторон, возникшая до причинения

³⁸¹ Демкина А.В. Добросовестное и недобросовестное поведение на преддоговорном этапе // Имущественные отношения в РФ. 2016. №4 (175). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dobrosovestnoe-i-nedobrosovestnoe-povedenie-na-preddogovornom-etape> (дата обращения: 02.03.2024).

³⁸² Кучер А.Н. Указ. соч. С. 239-240.

³⁸³ *Hoffman v. Red Owl Stores, Inc.*, 26 Wis. 2d 683. URL: <https://casetext.com/case/hoffman-v-red-owl-stores-inc>. (дата обращения: 04.07.2023).

³⁸⁴ Kostritsky J. P. Uncertainty, Reliance, Preliminary Negotiations and the Hold Up Problem / 61 SMU Law Review 1377, Case Legal Studies Research Paper № 08-03, 2008. Pp. 1380-1382, 1438. URL: <https://ssrn.com/abstract=1084140>. (дата обращения: 01.03.2023).

вреда³⁸⁵. Кроме того, наличие относительных отношений между сторонами отмечается также в сфере возмещения чисто экономических убытков в качестве фактора, увеличивающего шансы их возмещения в связи с отсутствием неопределенного количества потерпевших и проблемы «открытия шлюзов»³⁸⁶.

В рассмотренных нами примерах причинить вред может далеко не любое третье лицо, т.е. самим регулированием предполагается некая степень относительности взаимоотношений сторон до возникновения внедоговорного обязательства. Таким образом, ряд деликтов не просто не исключает предшествующее взаимодействие сторон, но и имманентно его подразумевает. В этом отношении стремление сторон достичь консенсуса и определенности относительно применимого к возможному деликту права выглядит вполне последовательным и органичным.

Далее, необходимо более подробно рассмотреть второй вопрос – насколько индивидуализированное регулирование в деликтах исключено в случае, если между сторонами отсутствовали юридически значимые отношения. Установление обобщенных деликтных правил, направленных на возможное участие любого из неограниченного круга лиц, более чем оправданно. Так, едва ли реалистичной является ситуация, когда вместо обращения к обобщенным правилам потенциальный делинквент, например, владелец транспортного средства, сочтёт необходимым вступать в переговоры о должном режиме ответственности с каждым участником дорожного движения³⁸⁷. Еще менее реалистичной выглядит готовность адресатов такого предложения заключить предлагаемое соглашение. Транзакционные издержки на индивидуальные урегулирования со всеми участниками дорожного движения в данном случае являются настолько высокими, что выгоды от него никоим образом не смогут компенсировать их, поскольку

³⁸⁵ Степанов С.К. Баланс интересов сторон в деликтном праве. // СПС КонсультантПлюс.

³⁸⁶ Koziol H. Recovery for Economic Loss in the European Union, 48 Ariz. L. Rev. 871 (2006). P. 883.

³⁸⁷ Hylton K. N. Tort law: a modern perspective. New York: Cambridge univ. press, 2016. P. 25.

предложенный законодателем режим также является в достаточной мере сбалансированным³⁸⁸.

Аналогичная логика релевантна и для заключения предшествующего соглашения о выборе применимого права – в описанном контексте институт не будет и не должен быть востребован, поскольку обоюдная воля разумных участников оборота на подобное индивидуализированное регулирование едва ли сформируется.

В противовес рассмотренному примеру, К.Н. Хилтон приводит следующий казус: собственник земельного участка намерен срубить дерево, располагающееся на участке соседа. Транзакционные издержки на то, чтобы обратиться напрямую к единственному потенциальному потерпевшему и заранее согласовать размер компенсации за уничтожение имущества, значительно снижаются³⁸⁹. Более того, осведомленность об оценке вреда со стороны потерпевшего или о наличии личных мотивов относительно ценности данного дерева может повлиять и на само решение причинить вред чужому имуществу. Напротив, выраженная воля потенциального делинквента может и не найти поддержки у адресата, однако позволит ему предпринять дополнительные меры по предотвращению деликта: возвести забор, установить сигнализационную систему, в конце концов, обратиться с иском о предотвращении вреда. В этом отношении индивидуальные переговоры относительно потенциального деликта в условиях определенности масштаба вреда и узкого круга заинтересованных лиц уже не кажутся столь маловероятными и нерациональными.

В плоскости международного частного права эта мысль находит следующее продолжение. Функциональная подоплека по защите от посягательств неограниченного круга лиц, заложенная законодателем при установлении универсальных правил в национальном праве не будет ощущать на себе пагубного влияния. Этому способствует как необходимость согласия

³⁸⁸ Там же.

³⁸⁹ Там же.

обеих сторон, которые в условиях отсутствия преимуществ выбора права не имели бы для этого достаточных стимулов, так и существование ограничений и контроля за реализацией автономии воли со стороны судебной системы.

Необходимо отметить, что данная логика рассуждения органично следует из истории деликтного права в целом. А.Г. Гусаков и И.А. Покровский отмечали, что на ранних стадиях развития оборота должной реакцией на причинение вреда считалась кровная месть, самоуправство. Вместе с тем, в связи с очевидной большей выгодой для обеих сторон в практику стали входить индивидуальные договоренности о замене подобной мести добровольно выплачиваемой компенсацией³⁹⁰. Таким образом, исторически первые соглашения были, по всей вероятности, направлены не на установление новых обязательств, а на обеспечение исполнения уже существующих, деликтных, поскольку предлагаемые традиционные способы для сторон оказались неоптимальными³⁹¹.

Так, нормы о деликтной ответственности за исключением ряда специальных деликтов призваны защищать и сбалансировать индивидуальные интересы. Например, интерес одного субъекта в ведении шумоёмкой деятельности, например, организации приюта для животных, и интерес его соседа в тишине и спокойствии. Предложенный законодателем баланс является усреднено справедливым, однако конкретные лица могут видеть для себя более оптимальное решение – например, вместо запрета на осуществление деятельности, согласование ежемесячной денежной компенсации за возникающие неудобства³⁹².

Из сказанного полагаем возможным сделать вывод, что направленность деликтных норм на защиту от посягательств неограниченного круга лиц не является непреодолимым препятствием для достижения заблаговременных индивидуальных договоренностей относительно права, применимого к такому деликту. При этом считаем, что заключение подобных соглашений

³⁹⁰ Гусаков А.Г. Указ. соч. С. 69-70; Покровский И.А. Указ. соч. С. 234-235.

³⁹¹ Гусаков А.Г. Указ. соч. С. 70-71.

³⁹² Jansen N. Opt. cit. S. 61.

предполагает наличие определенных фактологических предпосылок, таких как предшествующие юридически релевантные контакты сторон или доступность индивидуальных переговоров в связи с определенностью относительно узкого круга возможных сторон деликта и масштабов вреда.

Кроме того, помимо рассмотренных догматических доводов, сторонники существования запрета *ex ante* выбора выдвигают также практико-ориентированные аргументы о нецелесообразности существования предшествующего выбора применимого права³⁹³, необходимости повышенной защиты слабой стороны³⁹⁴ и третьих лиц, в частности, страховых компаний, по сравнению с договорным статутом³⁹⁵.

С приводимыми доводами не представляется возможным полностью согласиться. В первую очередь, в современных реалиях суждение о практической нецелесообразности *ex ante* выбора применимого права представляется поспешным. Общая важность первоначального выбора права проявляется в том, что стороны имеют рациональную потребность в предсказуемости применимого права для расчета рисков негативных последствий. Такое стремление является еще более выраженным до наступления ущерба, чем после, поскольку вследствие этого стороны могут скорректировать поведение с учетом возможности предотвращения возникновения деликтного обязательства или нивелирования риска претерпевания убытков посредством обращения к страхованию³⁹⁶.

Вторым выдвигаемым доводом является необходимость защиты слабой стороны. Действительно, непоследовательным являлось бы решение, создающее защитные коллизионные нормы, но позволяющее сторонам, находящимся в неравных экономических позициях, отказаться от их применения по соглашению сторон. При этом можно предположить, что исходя из того, что правовые системы в той или иной степени сбалансированы,

³⁹³ Толстых В.Л. Указ. соч. С. 147, MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14 Rn. 17.

³⁹⁴ Köthe J. Opt. cit. S. 50.

³⁹⁵ Hein J. von. Opt. cit. S. 610.

³⁹⁶ Köthe J. Opt. cit. S. 49.

защитные механизмы в рамках национального права не могут быть устранены коллизионным выбором одного из данных «равных» правопорядков³⁹⁷.

Указанный аргумент в духе классического подхода Ф.К. фон Савиньи тем не менее выглядит в некоторых случаях оторванным от реальности. На самом деле, правопорядки могут закреплять различную степень защиты слабой стороны, и коллизионное право не может оставаться к этому равнодушным.

Вместе с тем, остается правомерным вывод о том, что не любой потерпевший в деликтных обязательствах является слабой стороной. При этом материальное регулирование обязательств из причинения вреда в первую очередь служит регулированию индивидуальных интересов и подчиняется принципу свободы распоряжения правом³⁹⁸. В коллизионно-правовом аспекте можно внедрить дополнительные защитные механизмы для слабой стороны, но повальный запрет на предварительный выбор вне зависимости от дисбаланса между сторонами не является оправданным средством для этой цели³⁹⁹. Помимо того, опасения, вызванные предшествующим выбором применимого права, могут быть во многом уравновешены теми же средствами, которые существуют при выборе договорного статута, позволяющего *ex ante* выбор применимого права⁴⁰⁰.

В-третьих, обеспокоенность правоведов вызывает необходимость повышенной защиты прав третьих лиц, в частности, страховых компаний в деликтных обязательствах. Так, тезис о том, что права третьих лиц требуют большей защиты при заключении соглашения до наступления обязательства из причинения вреда, нежели чем при заключении соглашения *ex post*, не представляется достаточно аргументированным⁴⁰¹. Кроме того, с позиции экономических процессов, как было указано ранее, при заключении предшествующего соглашения о применимом праве стороны, осознавая свои

³⁹⁷ Ibid. S. 55-56.

³⁹⁸ Staudingers J.V. Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IPR. Art. 38 - 42 EGBGB / von Bernd von Hoffmann. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2001. 733 S. 669.

³⁹⁹ Ibid. S. 60.

⁴⁰⁰ Kropholler J. Opt. cit. S. 642.

⁴⁰¹ Schulte J. Opt. cit. S. 153.

потенциальные риски, более склонны к заключению договоров страхования, что в целом благотворно влияет на спрос на рынке страхования и на экономическое положение его субъектов.

Необходимо также отметить, что, по мнению исследователей, при наличии предшествующего соглашения о выборе применимого права страховые компании будут более склонны к заключению договора, поскольку так на их стороне не возникает необходимости закладывать риск возникновения случайного иностранного элемента, регулирование потенциального правоотношения заранее предопределено вне зависимости от возможных фактических обстоятельств⁴⁰².

При этом в пользу отсутствия запрета на выбор применимого права *ex ante* выдвигаются весьма убедительные аргументы. Во-первых, хотя акцессорная привязка к договорному статуту, которой зачастую приписывают свойство устранять правовую неопределенность, вызванную другими объективными коллизионными привязками⁴⁰³, в значительной мере и снижает возникающие риски, она все же не способна полностью заменить собой функционал прямого выбора применимого права. Во многом она очерчивает правовую регламентацию отношений сторон только *ex post*, что препятствует созданию полной юридической ясности для сторон. Например, пункт 3 статьи 1219 ГК РФ, основываясь на правиле тесной связи, подразумевает дискрецию суда в вопросе оценки степени связанности деликта и соответствующего договора, исходя из совокупности обстоятельств дела.

Из этого следует, что правовая определенность и предсказуемость применимого права не гарантируются при ориентировании исключительно на объективные коллизионные привязки, в том числе акцессорную привязку к договорному статуту⁴⁰⁴. Исследователи на примере немецкого правопорядка отмечают, что суд таким образом определяет *ex post*, реализуются ли в акцессорной отсылке к договорному статуту «защитные функции» деликтного

⁴⁰² Köthe J. Opt. cit. S. 49-50.

⁴⁰³ Vogeler A. Opt. cit. S. 234.

⁴⁰⁴ Köthe J. Opt. cit. S. 52.

права, при этом сами стороны лишаются возможности принять обдуманное решение об определении их интересов в правоприменении *ex ante*. Однако такой патерналистский подход, напротив, препятствует осознанному анализу и сознательной артикуляции ожиданий сторон в рамках определения деликтного статуса⁴⁰⁵.

Во-вторых, даже если бы определение применимого права с использованием акцессорной привязки было бы предсказуемым, возможность выбора применимого права *ex ante* не была бы излишней. Так, обращение к опосредованному выбору применимого права в ряде случаев остается недоступным для сторон договора купли-продажи, зачастую регулируемого Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 года (далее – Венская Конвенция). При этом акцессорная привязка к договорному статусу в таком случае не может привести к применению Венской конвенции, поскольку она не содержит положений об обязательствах из причинения вреда.

Исходя из этого, в значительном числе случаев связанных с куплей-продажей товаров, цель акцессорной привязки, а именно, единообразная оценка всех отношений сторон, не достигается⁴⁰⁶. При этом восполнение данного регулирования через обращение к объективным коллизионным привязкам оставляет стороны в замкнутом круге неясности в вопросе применимого материального права. Аналогичная ситуация возникает при обращении сторон к вненациональным источникам как к применимому праву в ситуациях, когда такое обращение возможно в соответствии с нормами международного частного права⁴⁰⁷.

В-третьих, не исключены ситуации, когда стороны стремятся не к унификации регулирования договорных и деликтных обязательств, а,

⁴⁰⁵ Hein J. von. Opt. cit. S. 601.

⁴⁰⁶ Köthe J. Opt. cit. P. 52.

⁴⁰⁷ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S. 9.

напротив, к подчинению их различным правопорядкам⁴⁰⁸. Например, допустима ситуация, когда немецкий производитель готов подчинить договорные отношения праву Калифорнии по настоянию заказчика, однако не готов согласиться с этим применительно к деликтному статуту из-за неприемлемых для него стандартов поведения по калифорнийскому деликтному праву⁴⁰⁹.

Развивая эту мысль, можно предположить, что запрет на *ex ante* выбор применимого права в обязательствах из причинения вреда может иметь пагубное влияние и на способность сторон выбрать оптимальное применимое к договору право. Так, стороны могут отказаться от достижения соглашения о выборе применимого права несмотря на готовность к компромиссному варианту по договорному статуту, из-за опасения акцессорного применения к обязательствам из причинения вреда нежелательного для них права, а также опасения отказа другой стороны от заключения иного соглашения после возникновения деликтного обязательства. Таким образом, оптимальное для сторон право не будет достигнуто ни в договорной, ни во внедоговорной сфере.

В-четвертых, потребность в допустимости *ex ante* соглашений о выборе применимого права проявляется в ситуациях, когда стороны не связаны между собой договорными правоотношениями, тем не менее, имеют фактическую или внедоговорную связь. Так, между сторонами потенциально могут уже существовать внедоговорные обязательства, и у них может быть заслуживающий внимания интерес в том, чтобы подчинить возможные последующие деликтные обязательства единому правопорядку.

Распространены также и ситуации существования фактических отношений, осложненных риском возникновения обязательств из причинения вреда, а также усугублением проблематичности регресса в отсутствие выбора применимого права⁴¹⁰. Помимо того, доступность единой системы

⁴⁰⁸ Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl. Rn. 10.

⁴⁰⁹ Hein J. von. Opt. cit. S. 602.

⁴¹⁰ Ibid. S. 602.

страхования рисков в подобных случаях зависит от подчинения требований о компенсации всех заинтересованных лиц единому правопорядку⁴¹¹. Примером являются внедоговорные отношения между субподрядчиками при строительных проектах, или между спортсменами на соревнованиях, или в ситуациях судоходства, когда фактические отношения существуют между лицами, связанными с определенным морским судном (пассажир, погрузчик, судовладелец, капитан корабля и т.д.)⁴¹², а также поклажедателями, передавшими на хранение потенциально вредоносные товары. Все приведенные случаи не охватываются акцессорной привязкой к договорному статусу по причине отсутствия между сторонами договорной связи.

В-пятых, допустимый предшествующий выбор права позволяет снизить значимость характеристики природы обязательства в пограничных ситуациях: квалификации в качестве договорных или деликтных, деликтных или кондикционных, деликтных или обязательств *culpa in contrahendo*. На этапе после возникновения обязательства у истца зачастую отсутствуют достаточные стимулы для отказа от привилегии в виде выбора правового режима в случаях конкурирующих требований. Напротив, на этапе до возникновения деликтного обязательства, когда нет понимания, кто именно будет истцом, автономия воли отвечает интересам обеих сторон. В этом случае она позволяет исключить нежелательную квалификацию отношений судом и является действенным способом избежать осложнения процесса разрешения спора вопросом о конкуренции требований.

Допустимость *ex ante* выбора применимого права в ряде стран признавалась и до вступления в силу Регламента Рим II, о чем свидетельствует, в частности, ранее применимый параграф 35 Закона о международном частном праве Австрии 1978 года. По замечанию исследователей, вопреки опасениям, австрийская правоприменительная практика в условиях широкого дозволительного регулирования является доказательством того, что внедрение

⁴¹¹ Staudingers J.V. Opt. Cit. S. 669.

⁴¹² Vogeler A. Opt. Cit. S. 237-238.

предшествующего выбора применимого права не приводит к необоснованным или несправедливым результатам⁴¹³.

При этом даже в странах, законодательство которых признает только последующий выбор применимого права в обязательствах из причинения вреда, судебная практика порой демонстрирует не столь категоричное отношение к *ex ante* выбору. Так, например, немецкий суд OLG München в 1995 году охарактеризовал предшествующий выбор права в деликтных обязательствах как «принципиально возможный»⁴¹⁴.

Как было указано, с учетом определенных защитных механизмов *ex ante* выбор применимого права разрешен и в статье 14 Регламента Рим II, стало быть, на сегодняшний день его допустимость является общеевропейской практикой. Таким образом, следует признать, что существующий в российском законодательстве запрет на осуществление выбора права до возникновения обязательства из причинения вреда не опирается на достаточные основания. Более того, существуют рациональные предпосылки для его пересмотра. Изменение правового регулирования в этой части раскрывает дальнейшие перспективы по установлению оптимального применимого права.

При этом для рассмотрения отказа от не соответствующего современным подходам полного запрета на предшествующий выбор применимого права в деликтных обязательствах, целесообразно детально изучить европейский опыт удовлетворения легитимной потребности в защите и противостояния опасности некорректного использования *ex ante* выбора⁴¹⁵. Так, по справедливому утверждению В.В. Плеханова, достижение цели создания эффективного правового регулирования предполагает в том числе учёт общих тенденций развития международного частного права за пределами национального правопорядка *lex fori*, поскольку чрезмерные отличия в

⁴¹³ Köthe J. Opt. cit. S. 66.

⁴¹⁴ Hein J. von. Opt. cit. S. 598-599.

⁴¹⁵ Staudingers J.V. Opt. cit. S. 669.

подходах чреватых пагубными последствиями как для единообразия судебных решений, так и для отсутствия хромающих отношений⁴¹⁶.

Статья 14 Регламента Рим II выдвигает два требования, которые подлежат одновременному исполнению для предшествующего выбора применимого права: (а) все стороны должны осуществлять коммерческую деятельность и (б) соглашение должно быть свободно заключаемым. Оба критерия подлежат детальному рассмотрению.

Осуществление всеми сторонами коммерческой деятельности

На современном этапе развития права допустимость автономии воли в обязательствах из причинения вреда не подлежит сомнению, когда между сторонами существует паритет возможностей и когда созданы условия для равноправного выражения и воплощения общей воли. При отклонении от такого паритета, в частности, в случае участия в обязательстве непрофессионального участника оборота, возникает риск того, что соглашение о выборе применимого права будет основываться не на общей убежденности об оптимальном регулировании. Напротив, сильная сторона может использовать инструментарий автономии воли как средство одностороннего отстаивания своих интересов⁴¹⁷.

С коллизионно-правовых позиций усматривается три ключевых способа⁴¹⁸ исключить возможные злоупотребления и обеспечить безопасность лиц, требующих повышенной защиты (потребители и работники⁴¹⁹). Во-первых, мыслимо полное исключение свободы выбора применимого права для определенных субъектов в определенных условиях. Реализация этого подхода прослеживается в рассматриваемом ограничении из статьи 14 Регламента Рим II. Во-вторых, возможно ограничение круга юрисдикций, которые могут быть выбраны. Более подробно данный аспект анализируется в § 3.1. настоящего

⁴¹⁶ Плеханов В.В. Переход права собственности по договору международной купли-продажи товаров: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Место защиты: МГЮА. – Москва, 2008. С. 153.

⁴¹⁷ Köthe J. Opt. Cit. S. 66.

⁴¹⁸ Ibid. S. 69.

⁴¹⁹ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S. 7.

исследования. В-третьих, возможно ограничение последствий выбора права, например, посредством внедрения запрета на ухудшение положения слабой стороны после выбора, как это предусмотрено в статье 1212 ГК РФ применительно к статусу потребителя в договорном статуте.

Все три способа защиты слабой стороны влияют на реализацию автономии воли с разной степенью интенсивности. При этом полное исключение свободы выбора для определенных субъектов это наиболее радикальное, последнее средство, к которому следует обращаться только если два остальных способа не демонстрируют достаточной эффективности⁴²⁰.

Представляется целесообразным подробно рассмотреть первый способ запрета выбора применимого права в определенных условиях, закрепленный в Регламенте Рим II, а также связанные с ним сложности. Затем с целью нахождения оптимального решения для российского права анализу подлежат доступные альтернативы с их преимуществами и недостатками в сравнении с запретительным подходом.

Так, статья 14 Регламента Рим II предусматривает запрет на предшествующий выбор права в деликтных обязательствах с участием непрофессиональных участников оборота. Цель защиты слабой стороны⁴²¹ реализуется посредством ограждения от последствий асимметрии информационных возможностей и необдуманного выбора применимого права⁴²². До возникновения ясности относительно фактических обстоятельств деликтного обязательства, непрофессиональный участник оборота не в состоянии оценить все правовые риски и последствия выбора применимого права являются для него незримыми. Вследствие этого, коммерсант имеет возможность пролоббировать наиболее оптимальное для него право, без учёта интересов второй стороны.

После возникновения обязательства из причинения вреда предполагается, что каждая из сторон, исходя из презумпции рациональности поведения,

⁴²⁰ Köthe J. Opt. Cit. S. 69.

⁴²¹ П. 31 Декларативной части Регламента Рим II.

⁴²² Wandt S. Opt. cit. S. 68.

обратится к юристам в целях устранения пробелов в понимании правовых последствий выбора применимого права⁴²³. Вследствие этого, в позиции европейского законодателя прослеживается намерение ограничить только *ex ante* выбор права в отношениях с участием слабой стороны. Многие национальные правовые порядки (например, Германия⁴²⁴, Россия⁴²⁵, Южная Корея⁴²⁶) при регулировании *ex post* соглашений о выборе применимого права также не внедряют каких-либо ограничений, связанных с субъектным составом.

При всей стройности рассмотренной логики, законодательный запрет не представляет собой универсального решения поставленной проблемы. Во-первых, в условиях, когда нельзя будет констатировать, что экономически более слабая сторона имеет доступ к такому же уровню юридической консультации, который будет доступен более состоятельной стороне, нет оснований полагать, что более сильная сторона, которая попыталась бы навязать свою волю до возникновения спора, не предпримет попытку этого сделать после его возникновения. Напротив, после возникновения деликтного обязательства и установления ясности относительно фактических обстоятельств и последствий деяния, у профессионального участника оборота возникает еще больше стимулов для убеждения другой стороны в необходимости заключения соглашения о выборе оптимального для него применимого права⁴²⁷.

Кроме того, запрет на *ex ante* выбор применимого права в обязательствах из причинения вреда с участием слабой стороны с учётом фактической недостижимости равного доступа к информации и профессиональных и непрофессиональных участников оборота оказывается безоружным перед возможностью осуществить выбор с эффектом *ex tunc*. Так, даже после

⁴²³ Vogeler A. *Opt. cit.* 233.

⁴²⁴ Статья 42 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению 1896 г. // СПС КонсультантПлюс.

⁴²⁵ П. 1 ст. 1223.1 ГК РФ.

⁴²⁶ Статья 33 Закона Республики Корея о коллизиях законов 1962 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/060401> (дата обращения: 20.06.2023);

⁴²⁷ Chong A. Choice of Law for Unjust Enrichment/Restitution and the Rome II Regulation. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, № 4. Oct., 2008. P.875.

возникновения обязательства из причинения вреда коммерсант располагает возможностями склонить работника или потребителя к выбору определенного права с обратным действием, распространяющемуся и на предшествующие отношения, посредством манипулирования информационными или экономическими аспектами.

Особо важным представляется то, что российский правопорядок, в отличие от европейского, предусматривает опосредованный выбор применимого права только в случае, если потерпевший и причинитель вреда состояли в тесно связанном с деликтом договоре, заключенном при осуществлении предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 1219 ГК РФ). Акцессорная привязка позволяет еще до возникновения деликтного обязательства достичь определенности относительно применимого права, посредством обозначения в качестве компетентного того же права, что и в договорном статуте. В связи с недоступностью *de lege lata* данного механизма по российскому коллизионному праву для лиц, не осуществляющих предпринимательской деятельности, непрофессиональные участники оборота при внедрении запрета на *ex ante* выбор права оказались в неоптимальном положении.

Как было отмечено, стороны имеют легитимный интерес в заранее установленном применимом праве в отношении потенциальных деликтных обязательств. В условиях запрета на обращение к инструментарию как предварительного, так и опосредованного выбора права, непрофессиональным участникам оборота остаются доступными только территориальные коллизионные привязки, не позволяющие во всех случаях с достаточной определенностью предугадать компетентный правопорядок. Следовательно, в силу рассматриваемого ограничения, предвидимость применимого права, являющаяся безусловным благом для участников оборота, становится гораздо менее доступной для отношений с участием слабой стороны.

По нашему мнению, в целях совершенствования российского законодательства, имплементировать запрет на *ex ante* выбор в деликтных

обязательствах с участием слабой стороны рационально лишь при условии одновременной отмены существующих субъектных ограничений для опосредованного выбора применимого права (п. 3 ст. 1219). Чрезмерная защита слабой стороны неизбежно имеет следствием слепоту коллизионного регулирования к достигаемым результатам, несмотря на символические замечания о благих намерениях⁴²⁸. В случае комбинации обоих видов субъектных ограничений, как представляется, господствует необоснованно негибкое территориальное регулирование, оказывающее пагубное воздействие на правовую определенность в обязательствах из причинения вреда с участием непрофессиональных участников оборота.

Рассматривая возможность внедрения ограничения на осуществление *ex ante* выбора права в непаритетных деликтных отношениях, необходимо остановиться на вопросе, должна ли осуществляемая сторонами профессиональная деятельность быть связана с возникшим обязательством для допустимости предшествующего выбора.

Рационально предположить, что стороны, осуществляющие предпринимательскую деятельность, находятся в равном положении, способны оценивать собственные интересы и действовать исходя из них без давления другой стороны⁴²⁹. В литературе однако обращается внимание на то, что специфика обязательств из причинения вреда такова, что за исключением ряда специальных деликтов в них невозможно вступать или участвовать как предприниматель или как потребитель⁴³⁰. Так, например, физическое причинение вреда сущностно не будет зависеть от того, в каком статусе с точки зрения оборота находился делинквент. Исключения составляют не столь многочисленные случаи преддоговорной ответственности, а также ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, антимонопольных деликтов и случаев загрязнения окружающей

⁴²⁸ Boer T.M. Party autonomy and its limitations in the Rome II regulation. Yearbook of Private International Law, 9, 2009. P. 9. URL: <https://dare.uva.nl/search?identifier=b7682d8a-4934-48b2-a799-435188edb241> (дата обращения: 08.06.2023).

⁴²⁹ Mandery M. Opt. cit. P. 114.

⁴³⁰ Rauscher T. (Hrsg.). Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. S. 938.

среды промышленными выбросами, для которых законодатель и так предусмотрел специальный режим.

При буквальном толковании европейского регулирования (ст. 14(1)(b) Регламента Рим II), возникают основания для вывода о том, что не существует дополнительных условий о связи фактических оснований деликтного обязательства с осуществлением предпринимательской деятельности. Так, любой мелкий предприниматель, уже в силу обладания таким статусом, может осуществить предшествующий выбор применимого права для своих личных (бытовых) обязательств из причинения вреда⁴³¹.

Из этого следует вывод, поддерживаемый, в частности, А. Дикинсоном, что определение потребителя не может раскрыться в контексте деликтных обязательств, а под требованием о вовлеченности в коммерческую деятельность следует понимать любую профессиональную или предпринимательскую деятельность без дальнейших условий⁴³². Подобное мнение, однако, не находит поддержки среди большинства современных авторов⁴³³. Отмечается, что предпринимателям не должно быть дозволено совершать предшествующий выбор права, применимого к деликтным обязательствам, в рамках любой личной жизненной активности⁴³⁴.

Аргументация о невозможности вступления в деликтное обязательство в качестве предпринимателя или потребителя парируется тем, что роль профессионального участника оборота проявляется не в самом деликтном отношении, а в процессе заключения соглашения о выборе применимого права⁴³⁵. Так, при осуществлении выбора права все стороны должны действовать в рамках своей предпринимательской деятельности и деликтное

⁴³¹ Junker A. Der Reformbedarf im Internationalen Deliktsrecht der Rome II-Verordnung drei Jahre nach ihrer Verabschiedung. *Recht der Internationalen Wirtschaft*. 56. Jahrgang. Heft 5. Mai 2010. S. 257-269. S. 267.

⁴³² Dickinson A. *Opt. Cit.* P. 561.

⁴³³ Kroll-Ludwigs K. Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. S. 90-91, Mandery M. *Opt. Cit.* P. 114, Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, S. 8, Mankowski P. *Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO*. S. 400.

⁴³⁴ Leible S. und Lehmann M. Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("Rom II"). S. 726.

⁴³⁵ MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14. Rn. 23.

обязательство должно подпадать под сферу этой деятельности. Кроме того, отмечается необходимость единообразного толкования с договорным статутом, в котором категория профессиональных участников оборота вводится именно для отношений, возникающих в ходе осуществления предпринимательской деятельности, а не обособленно от нее⁴³⁶.

По нашему мнению, следует согласиться со справедливостью второй позиции. Представляется, что основной подоплекой внедрения повышенной защиты слабой стороны является информационный и инструментальный дисбаланс. Так, предприниматель воспринимается в качестве более сильной стороны правоотношений, поскольку он осуществляет идентичную деятельность в определенной сфере на систематической и регулярной основе, постоянно имеет дело со схожими транзакциями и отношениями, в большей степени осведомлен об экономических и правовых аспектах этой деятельности.

В противоположность этому, потребитель, хоть и будучи вовлечённым в гражданский оборот в целом, осуществляет множество нерегулярных разнонаправленных действий, удовлетворяя весь спектр своих потребностей в различных областях. Заходя в определенную узкую сферу, потребитель, таким образом, оказывается в ситуации информационного диспаритета и требует повышенной защиты, в том числе с использованием инструментария международного частного права.

Руководствуясь этой логикой, по нашему мнению, справедливо будет считать, что предприниматель, выходя за рамки сферы своей профессиональной деятельности, демонстрирует такую же неосведомленность и неопытность, как и не вовлечённое в коммерческую деятельность лицо, следовательно, нуждается в защите от совершения необдуманного выбора применимого права.

Таким образом, при внедрении предшествующего выбора применимого права в деликтных обязательствах, совместно с субъектными ограничениями

⁴³⁶ Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl. Rn. 34.

в РФ, представляется справедливым допущение выбора только в отношениях, имеющих непосредственную связь с осуществляемой профессиональным участником предпринимательской деятельностью.

Вместе с тем, кроме возможности полного исключения свободы выбора применимого права для ряда субъектов в определенных условиях, необходимо рассмотреть существующую альтернативу более тонкой настройки. В связи с этим обратимся к ограничению последствий предшествующего выбора применимого права в обязательствах из причинения вреда при принципиальной допустимости выбора как такового.

Так, в литературе высказывается поддержка идее внедрения механизма наибольшего благоприятствования по аналогии с договорным статутом – потребитель и работник не должны быть лишены выбором права тех преимуществ, которые получили бы при применении объективных коллизионных норм⁴³⁷.

Несмотря на то, что данный механизм достойно зарекомендовал себя в договорном статуте, как видится, требуется дополнительное обоснование того, что принцип наибольшего благоприятствования отвечает природе в том числе обязательств из причинения вреда. Однозначный вывод о возможности имплементировать данный институт представляется поспешным.

Так, регулирование деликтных обязательств исходит из территориальных подходов. Механизм наибольшего благоприятствования предполагает, что участник правоотношений предвидел или должен был предвидеть возникновение правоотношения с наличием иностранного элемента и осознанно направлять свою деятельность в трансграничное русло, например, производитель адаптировал свой сайт для использования носителями различных иностранных языков и осуществляет зарубежную доставку своих товаров. Для обязательств из причинения вреда подобная осведомленность и направленность действий профессиональной стороны едва ли является общим правилом, соответственно, последовательное распространение принципа

⁴³⁷ Staudingers J.V. Opt. Cit. S. 675.

наибольшего благоприятствования в деликтном статуте влекло бы случаи объективного вменения.

Кроме того, в отличие от договорных обязательств, в деликтных отношениях не возникает ситуации, когда заключению соглашения о выборе применимого права корреспондирует интерес в заключении основного договора и «нуждаемость» слабой стороны в данном контрагенте⁴³⁸, т.е. невозможность получить данный товар, услугу или работу без привлечения профессионального участника рынка. Защитные нормы договорного статута, таким образом, существует не только из-за риска информационного и финансового преимущества при заключении соглашения о выборе права, но и исходя из целей защиты интереса в заключении основного договора⁴³⁹, существование которого может быть поставлено профессиональным контрагентом в зависимость от согласия на выбор права.

В связи с тем, что отсутствует косвенная зависимость между фактом вступления в правоотношение и фактом выбора права, количество случаев заключения предшествующего соглашения о выборе применимого права с участием слабой стороны в деликтных обязательствах в целом значительно меньше, чем в договорном статуте. При этом следует учитывать, что механизм наибольшего благоприятствования достаточно сложен в реализации, поскольку предполагает установление содержания права нескольких государств, а также глубокий сопоставительный анализ. Кроме того, по итогам проведенного исследования, правоприменитель вынужден столкнуться с расщеплением применимого права⁴⁴⁰, обремененным рядом практических недостатков, рассмотренных в § 3.3 настоящего исследования. Неочевидно, что ради единичных случаев осуществления выбора с таким субъектным составом целесообразно внедрять в деликтный статут столь трудоемкий механизм⁴⁴¹.

⁴³⁸ Behrens T. Opt.cit. S. 158.

⁴³⁹ Köthe J. Opt. cit. S. 73.

⁴⁴⁰ Ibid. S. 75.

⁴⁴¹ Wandt S. Opt. Cit. S. 114-115.

Таким образом, на текущем этапе готовности гражданского оборота к предшествующему выбору применимого права в деликтных обязательствах в России, представляется более обоснованным и отвечающим природе возникающих правоотношений осторожный подход исключения свободы *ex ante* выбора применимого права в отношениях с участием слабой стороны. Вместе с тем, данный вывод обусловлен сопутствующей отменой субъектных ограничений при осуществлении опосредованного выбора применимого права (п. 3 ст. 1219 ГК РФ).

При этом, по нашему мнению, в условиях существования субъектных ограничений для *ex ante* выбора необходима практическая возможность обращения к следующим механизмам.

Во-первых, неочевидно, что выбранное *ex ante* сторонами обязательства из причинения вреда право во всех случаях не отвечает интересам слабой стороны⁴⁴². Исходя из этого, представляется вполне возможным последующее подтверждение совершенного заблаговременно выбора. Кроме повторного перезаключения идентичного соглашения после возникновения обязательства, такое подтверждение может быть совершено посредством подразумеваемого выбора права, совершенного в ходе судебного разбирательства. Так, по аналогии с договорным статутом⁴⁴³, ссылки обеих сторон на нормы определенного правопорядка могут свидетельствовать (самостоятельно или кумулятивно) о подразумеваемом выборе права.

Во-вторых, следует признать возможность осуществления последующего выбора применимого права в деликтных обязательствах с обратным эффектом вне зависимости от субъектного состава, поскольку иное бы сужало содержание автономии воли без достаточных на то оснований.

Свободно заключаемое соглашение

Положение статьи 14 Регламента Рим II о том, что *ex ante* выбор права должен осуществляться в форме свободно заключаемого соглашения, является

⁴⁴² Voer T.M. Opt. cit. P. 9.

⁴⁴³ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 118-121.

наиболее противоречивым и особо дискутируемым во всем европейском коллизионном регулировании деликтных обязательств⁴⁴⁴. Анализ теоретической и практико-ориентированной литературы позволяет выделить три господствующие группы взглядов на понимание термина «свободно заключаемое соглашение»⁴⁴⁵.

Согласно первой позиции, термин подразумевает полное исключение использования любых форм договоров присоединения (стандартные проформы, типовые условия, *Allgemeine Geschäftsbedingungen* и т.д.), для выбора права в обязательствах из причинения вреда под угрозой недействительности.

Так, необходимость индивидуального согласования выбора права направлена на компенсацию возможного диспаритета переговорных позиций между коммерсантами⁴⁴⁶, основывающегося на разнице в финансовом и информационном отношении. В целях реализации компенсаторной функции регулирования, как отмечает С. Ругуллис, необходимым для действительности соглашения о выборе права является не только сам факт проведения индивидуальных переговоров, но и свободный характер таких переговоров⁴⁴⁷. Иными словами, обе стороны деликтного обязательства должны иметь возможность влиять на содержание оговорки о выборе применимого права, причем в сравнимом объеме.

Стремление европейского законодателя исключить применение стандартизированных проформ для выбора права в деликтных обязательствах действительно прослеживается при изучении проектов Регламента Рим II и комментариев к нему. Так, указание на необходимость отказа от типовых форм в охранительных обязательствах, которым свойственна зависимость

⁴⁴⁴ Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl. Rn. 35.

⁴⁴⁵ Vogeler A. Opt. cit. S. 272.

⁴⁴⁶ Kozyris P.J. Opt. cit. P. 484.

⁴⁴⁷ Rugullis S. Die antizipierte Rechtswahl in außervertraglichen Schuldverhältnissen. IPrax, 2008. S. 322.

одной стороны от другой или иные проявления неравенства, содержится в дополнениях Европейского Парламента к проекту Европейской Комиссии⁴⁴⁸.

При справедливости указания на существование такого неравенства, необходимо принимать во внимание, что выбор применимого права, осуществляемый в процессе отдельных полноценных переговоров является скорее исключением на практике как в договорном, так и в деликтном статутах⁴⁴⁹. Типовые формы соглашений прочно укоренились в трансграничном обороте. Несмотря на это, исходя из исторической подоплеки и буквального толкования ст. 14(1)(b) Регламента Рим II, авторитетные практико-ориентированные комментарии также делают вывод о недопустимости осуществления выбора права в деликтном статуте без осуществления индивидуальных переговоров⁴⁵⁰. Так, несмотря на усложнение коммерческого оборота, приоритет должен отдаваться защите более уязвимой стороны.

По нашему мнению, внедрение настолько категоричной позиции относительно невозможности обращения к типовым формам соглашений является излишним.

Во-первых, в условиях современного трансграничного оборота это обескровит возможность предшествующего выбора права, лишит её востребованности и практически всех преимуществ. Например, в рамках международных коммерческих перевозок, обременённых также вероятностью возникновения деликтных обязательств и наличием множества различных иностранных элементов, отказ от проформ и от предшествующего выбора права является практически невозможным. При этом обращение к стандартизированным соглашениям о выборе права способствует возникновению правовой безопасности в силу непрерывности процесса правоприменения, долгосрочной и предсказуемой оценке возникающих

⁴⁴⁸ Dickinson A. Opt. cit. P. 562.

⁴⁴⁹ Vogeler A. Opt. cit. S. 171.

⁴⁵⁰ Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl. Rn. 43.

рисков⁴⁵¹. Как отмечают исследователи, обязательность индивидуальных переговоров «до абсурда затрудняет процесс заключения соглашения о предварительном выборе применимого права»⁴⁵².

Во-вторых, неочевидно, почему столь строгое правило внедряется только в деликтном статуте, в то время как в договорном статуте подобные ограничения отсутствуют⁴⁵³. При этом в договорных отношениях возникает едва ли не большая вероятность нуждаемости и зависимости от заключения соглашения более уязвимой стороны. Следовательно, существуют действенные стимулы для комплексного подписания типовой проформы, включая оговорку о выборе применимого права.

Тем более непоследовательным это кажется в контексте практики включения в соглашение о выборе права сторонами договорного обязательства единого выбора как для договорных, так и для потенциальных отношений из причинения вреда. Обращение к типовым формам в этом случае ставит под дамоклов меч недействительности часть оговорки, посвященную охранительным обязательствам, и влечёт риск расщепления применимого права и манкирования волей сторон.

В-третьих, запрет на выбор права в стандартизированных соглашениях представляется не вполне результативным. Так, следует учитывать наличие «закулисного метода выбора права»⁴⁵⁴ - обращения к акцессорной привязке к договорному статуту. Рассматриваемое ограничение поддается весьма несложному и легальному устранению. Заключая соглашение о выборе права для договорного статута, не отягощенного подобными ограничениями, стороны в силу акцессорной привязки распространяют действие выбора и на внедоговорную сферу. Таким образом, запрет на использование стандартных форм для выбора права в деликтных обязательствах является столь же категоричным, сколь легко обходимым.

⁴⁵¹ Behrens T. Opt. Cit. S. 129.

⁴⁵² MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14 Rn. 35.

⁴⁵³ Mandery M. Opt. cit. P. 123.

⁴⁵⁴ Ibid. P. 123.

По красноречивому изречению П. Манковски, требование о «свободно заключаемом» соглашении о выборе права превращает *ex ante* выбор в деликтных обязательствах в «бумажного тигра»⁴⁵⁵. Дозволение предшествующего выбора становится во многом лишь формальностью, возникает парадоксальная ситуация, что для достижения правовой определенности и снижения риска признания выбора недействительным сторонам предпочтительнее вовсе не осуществлять выбор права и довериться акцессорной привязке к договорному статусу.

Таким образом, полный запрет на обращение к стандартизированным формам при осуществлении выбора права в деликтных обязательствах представляется чрезмерным. Даже если принимать во внимание то, что воля европейского законодателя действительно была направлена на создание такой модели регулирования, имплементирование этого подхода в российское законодательство при реформировании допустимости предшествующего выбора имело бы пагубное воздействие.

Вторая, менее радикальная позиция, сводится к допустимости использования стандартных проформ в целом при условии, что конкретно оговорка о выборе применимого права подвергалась индивидуальному осмыслению. В консервативном проявлении, представленном М. Хеллнером, она предполагает обязательное наличие переговорного процесса, однако допускает, что его предметом была только оговорка о выборе права, остальные же условия соглашения должны рассматриваться автономно и не влиять на действительность совершенного выбора⁴⁵⁶.

В более мягком понимании, фраза «свободно заключаемое соглашение» играет роль защиты не от любых форм отсутствия индивидуальных переговоров, а от конкретного побочного эффекта такого отсутствия – а

⁴⁵⁵ Mankowski P. Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO. S. 401-402.

⁴⁵⁶ Hellner M. Choice of Law by the Parties in Rome II: Rationale of the Differentiation between Consumer and Commercial Contracts. Oslo Law Review. Volume 6, № 1-2019, p. 67–71. P. 69. URL: <https://doi.org/10.18261/issn.2387-3299-2019-01-09> (дата обращения: 27.01.2023).

именно от включения оговорки о выборе права в качестве «внезапного условия» (Uberraschende Wahl)⁴⁵⁷.

Поскольку излишне строгое понимание регулирования, в качестве допускающего полный запрет обращения к стандартным проформам, опустошает саму возможность предшествующего выбора⁴⁵⁸, необходимо лишь удостовериться, что на оговорку о выборе права было обращено отдельное внимание. Так, соглашение о выборе права, даже включённое в стандартную проформу, будет действительным уже в том случае, если оно не было выдвинуто в качестве не подлежащего обсуждению и если оба контрагента имели возможность повлиять на его изменение, даже если такой возможностью не воспользовались⁴⁵⁹. Таким образом, фраза «свободно заключаемое соглашение» должна пониматься как отсутствие диктата одной из сторон⁴⁶⁰, и как возможность исключить оговорку о выборе права из стандартизированной проформы при несогласии⁴⁶¹.

То есть защитные цели нормы можно считать удовлетворенными уже в случае индивидуального ознакомления с оговоркой в рамках проформы, таким образом, чтобы совершение выбора права для подписанта не стало неожиданностью⁴⁶². В качестве доказательственной базы осведомленности о наличии выбора может служить, например, обособленная подпись сторон деликтного обязательства под оговоркой о выборе применимого права⁴⁶³. При отсутствии дополнительной подписи, бремя доказывания отсутствия параметра «внезапности» при выборе права целесообразно возложить на сторону, которая утверждает, что выбор был осознанно согласован.

Сторонники третьей позиции, интерпретируют указание на свободно заключаемое соглашение как отсутствие давления, принуждения, обмана или

⁴⁵⁷ Pfeiffer T. AGB-Kontrolle von Rechtswahlvereinbarungen und Fehlverständnissen beim Günstigkeitsvergleich. IPRax 2015. Heft 4. S. 321.

⁴⁵⁸ Kroll-Ludwigs K. Opt. cit. S. 91.

⁴⁵⁹ Mandery M. Opt. cit. P. 121.

⁴⁶⁰ Mankowski P. Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO. S. 400.

⁴⁶¹ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S. 8.

⁴⁶² Köthe J. Opt. cit. S. 49.

⁴⁶³ Wandt S. Opt. cit. S. 86-87.

иных недобросовестных средств воздействия на выбор применимого права. Таким образом, законодатель подразумевает расширение возможностей для последующего контроля над действительностью выбора права, а не запрет на использование стандартных условий⁴⁶⁴.

Кроме этого, в литературе находят отражение и нигилистические воззрения, характеризующие свободу согласования предшествующего выбора как «дополнительную фразу без самостоятельного значения и особой функции»⁴⁶⁵ или как «декларативное акцентирование автономии воли»⁴⁶⁶. Так, справедливо отмечается, что защита от навязанных условий, применения давления, обмана или возникновения иных пороков воли или волеизъявления уже содержится в праве *lex causae* в контексте действительности соглашения о выборе права, следовательно, вспомогательный механизм не является необходимостью⁴⁶⁷.

Ключевыми аргументами сторонников такого толкования является догматический приоритет автономии воли, телеологические предпосылки, выраженные в стремлении законодателя дозволить предшествующий выбор применимого права, а не сделать его де-факто неприменимым⁴⁶⁸. Кроме того, на отсутствие подразумеваемых словосочетанием «свободно согласованный выбор» дополнительных запретительных мер указывает и то, что для *ex post* выбора, доступного в том числе для непрофессиональных участников оборота, никакие ограничения относительно стандартных форм не предусмотрены. Вместе с тем, едва ли участники В2В-отношений по мысли законодателя находятся в более уязвимой переговорной позиции, чем стороны В2С или С2С отношений⁴⁶⁹.

При этом ряд авторов⁴⁷⁰, которые *de lege lata* признают несостоятельность третьей позиции, *de lege ferenda* отмечают, что фраза «свободно заключаемое

⁴⁶⁴ Behrens T. Opt.cit. S. 131.

⁴⁶⁵ MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14. Rn. 36.

⁴⁶⁶ Wandt S. Opt. cit. S. 83.

⁴⁶⁷ MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14. Rn. 36.

⁴⁶⁸ Vogeler A. Opt. cit. S. 275.

⁴⁶⁹ Rauscher T. (Hrsg.). Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. S. 940-941.

⁴⁷⁰ Wandt S. Opt. cit. S. 88.

соглашение» должна быть устранена из текста Регламента Рим II без каких-либо замен.

На наш взгляд, в контексте обоснованной необходимости внедрения предшествующего выбора права в деликтных обязательствах в российский правопорядок наиболее рациональной является ориентация на второй рассмотренный подход. Действительно, в рамках обязательств из причинения вреда соглашение о выборе применимого права зачастую содержит исключительно эту оговорку, стало быть, единственное условие не может являться «внезапным» для подписанта. Однако данное обстоятельство не умаляет значимость ситуаций, когда стороны состояли в договоре, которому сопутствовал риск возникновения обязательства из причинения вреда. Для таких случаев зачастую в соглашение включается либо единая оговорка о выборе права для договорных и деликтных обязательств, либо обособленная оговорка для потенциальных обязательств из причинения вреда. В таких случаях участники трансграничного оборота действительно могут не ожидать обнаружить такой выбор в соглашении, посвященном, казалось бы, договорному обязательству. С учётом распространённости такой практики, полагаем, что исключение «внезапных условий» имело бы благотворный эффект.

Удачным является решение, требующее акцентирования дополнительного внимания на наличии в стандартизированном соглашении выбора права в том числе для деликтных обязательств, посредством проставления дополнительной подписи под такой оговоркой. По нашему мнению, это создавало бы устойчивый баланс между *ex ante* инструментами, свидетельствующими о согласии с выбором права, и *ex post* контролем, служащим гарантом отсутствия нарушения воли и волеизъявления при осуществлении выбора.

Вывод:

Вопреки успешному европейскому опыту, российское законодательство допускает выбор применимого права только после возникновения обязательства из причинения вреда.

Непротиворечивость внедрения предшествующего выбора права в деликтах с точки зрения догматики подтверждается следующими обстоятельствами. Во-первых, в гражданском праве даже до факта причинения вреда у сторон потенциального деликта возникает ограниченная материально-правовая свобода (например, легализованное в ряде случаев принятие на себя рисков возникновения ущерба и исключение противоправности деликта). Во-вторых, направленность деликтных норм на защиту от посягательств неограниченного круга лиц не является непреодолимым препятствием для достижения заблаговременных индивидуальных договоренностей относительно права, применимого к такому деликту. При этом заключение подобных соглашений предполагает наличие определенных фактологических предпосылок, таких как предшествующие юридически релевантные контакты сторон или доступность индивидуальных переговоров в связи с определенностью относительно узкого круга возможных сторон деликта и масштабов вреда.

Предшествующий выбор представляется необходимым для внедрения в силу его практической востребованности и недостаточности существующих механизмов (опосредованного выбора права) для восполнения его функций. Так, в пользу допустимости *ex ante* выбора свидетельствует элемент неопределенности при обращении к акцессорной привязке к договорному статусу, выраженный в судебском усмотрении; неспособность договорного статуса в ряде случаев удовлетворить потребность в регулировании обязательств из причинения вреда; заслуживающее внимания стремление сторон к разделению договорного и деликтного режима, а также необходимость предшествующего выбора применимого к охранительным обязательствам права в отсутствие между сторонами договорных связей.

Кроме того, предшествующий выбор применимого права в деликтных отношениях позволяет нивелировать проблему квалификации.

При внедрении предшествующего выбора применимого права в российской правовой порядок, при условии отмены ограничений на опосредованный выбор права, целесообразным является установление дополнительных субъектных ограничений, делающих доступным такой выбор только для профессиональных участников оборота. При этом полагаем допустимым исцеление выбора, совершённого в нарушение данного ограничения, посредством последующего прямого или косвенного подтверждения обоюдной воли, а также вне зависимости от субъектного состава осуществление *ex post* выбора права с обратным эффектом.

Кроме субъектных ограничений, представляется эффективным установление дополнительных механизмов, позволяющих избежать включения оговорки о выборе применимого права в качестве «внезапного условия» соглашения, а также диктата воли одной из сторон. Достижению этого результата не препятствует обращение к конструкции договора присоединения, стандартизированных проформ и других конструкций, при условии проставления обособленной подписи обеих сторон под условием о выборе применимого права в деликтных обязательствах.

§ 2.4. Проблема квалификации опосредованного выбора применимого права в качестве проявления автономии воли

Обоснованное стремление к диверсификации регулирования и оптимизации результата разрешения коллизийной проблемы в совокупности с обременяющими строго территориальными подходами недостатками, привели к внедрению акцессорных привязок к договорному статусу в деликтных обязательствах. Во многих правовых порядках прослеживается тенденция на объединение режима договорного и деликтного статусов в случае, если для этого существуют достаточные предпосылки в фактическом составе⁴⁷¹. Правоприменительная практика европейских правовых порядков (например, французское дело *Sté Mobil North Sea Ltd. c. SA Compagnie française d'Entreprises Métalliques* (1999)) также уже традиционно поддерживает акцессорное обращение к договорному статусу⁴⁷².

Так, согласно п. 3 ст. 1219 ГК РФ, если из совокупности обстоятельств дела вытекает, что обязательство, возникающее вследствие причинения вреда, тесно связано с договором между потерпевшим и причинителем вреда, заключенным при осуществлении этими сторонами предпринимательской деятельности, к данному обязательству применяется право, подлежащее применению к такому договору. Если деликтное обязательство тесно связано с существующим между сторонами договорным отношением суд может обратиться к свойственной договорному статусу лестнице привязок⁴⁷³. Так, в случае отсутствия выбора сторонами применимого права, компетентный правовой порядок надлежит определять по теории характерного исполнения, специальным коллизийным привязкам для отдельных видов договоров и, наконец, правилу наиболее тесной связи.

В рамках обязательств из причинения вреда (п. 3 ст. 1219 ГК РФ, п. 3 ст. 4 Регламента Рим II, а также иные акты⁴⁷⁴) обращение к договорным

⁴⁷¹ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S. 20.

⁴⁷² Hein J. von. Opt. cit. P. 605.

⁴⁷³ Статьи 1210, 1211 ГК РФ.

⁴⁷⁴ П. 3 ст. 32 Закона Республики Корея о коллизиях законов № 6465 от 7.04.2001. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/060401> (дата обращения: 20.06.2023); ст. 3127 Гражданского кодекса Квебека от 04.07.1991. URL: <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/ccq-1991> (дата обращения: 20.06.2023); п. 3 ст. 2633 Гражданского кодекса Республики Молдова №1107 от 06.06.2002. URL: <https://continent->

обязательствам, тесно связанным с деликтом, может быть проиллюстрировано на следующем примере. Польской путешественник заключил договор пассажирской перевозки по маршруту из Польши во Францию с немецкой компанией. Во время поездки, водитель-немец заснул из-за переутомления, автобус на территории Франции съехал с трассы и перевернулся, что привело к причинению вреда здоровью пассажира. В данном случае, территориальное коллизионное регулирование уступает место акцессорной привязке к договорному статуту, в силу чего применимым будет не французское, а польское право, поскольку договор пассажирской перевозки с потребителем подчинялся праву Польши (п. 1 ст. 6 Регламента Рим I)⁴⁷⁵. В целом, наиболее часто подобная связь деликта и договора встречается в сфере перевозки, несчастных случаев на работе, ответственности за врачебные ошибки, в сферах спорта и развлечений⁴⁷⁶.

При этом для того, чтобы суд обратился к акцессорной привязке при определении применимого права, связь между деликтом и договором должна быть прямой и конкретной. Кроме того, подобное обращение возможно только в случае, если стороны обязательства из причинения вреда идентичны сторонам договора. Из основополагающего принципа относительности обязательств следует, что лицо, не участвующее в договоре и, соответственно, не влияющее на его содержание, не должно подвергаться риску распространения на него правовых последствий достигнутого соглашения⁴⁷⁷. Кроме того, в рамках российской правовой системы необходимо учитывать наличие дополнительного критерия для обращения к акцессорной привязке – осуществление обеими сторонами предпринимательской деятельности.

Отдельного упоминания заслуживает коллизионное регулирование

online.com/Document/?doc_id=30397878 (дата обращения: 20.06.2023); п. 3 ст. 133 Федерального закона Швейцарии о международном частном праве от 18.12.1987. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901> (дата обращения: 20.06.2023).

⁴⁷⁵ Göllemann D. Opt. cit. S. 131-132.

⁴⁷⁶ Backmann. JurisPK-BGB 8. Aufl. Art. 4 Rome II-VO. S. 11.

⁴⁷⁷ Mankowski P. Deliktsrechtliche Ausweichklausel, Handlungsort und Gewichtung. Anwendbares materielles Recht bei deliktischen Schadensersatzforderungen von im EU-Ausland ansässigen Kunden im VW-Dieselskandal als Exempel. RIW Heft 3. 67. Jahrgang. März 2021. S. 93-103. S. 94.

обязательств из недобросовестного ведения переговоров, относимых большинством исследователей к специальному виду деликта⁴⁷⁸. Для института преддоговорной ответственности акцессорная привязка к договорному статусу рассматривается как практически безраздельно господствующая в отсутствие выбора применимого права⁴⁷⁹, несмотря на выдвигаемые в доктрине возражения о нерациональности регулирования договорным статутом отношений сторон, которые с заключением договора не согласились и переговоры не увенчались успехом. Например, в случае привлечения к преддоговорной ответственности в связи с внезапным и неоправданным выходом из переговоров, ответчик оказывается в весьма противоречивом положении, будучи, тем не менее, связанным договорным статутом⁴⁸⁰.

Данная критика представляется необоснованной, поскольку нарушитель по собственной воле вступил в переговоры и продолжал их вести до момента возникновения нужной для привлечения к ответственности по этому основанию степени уверенности контрагента в том, что договор будет заключен. С позиции потерпевшего, привязка *lex contractus putativus* видится вполне логичной, так как он полагался на возможность заключения договора и поэтому имеет законный интерес в применении закона, который регулировал бы договор, если бы он был заключен. Избрание договорного статуса в качестве основного объяснимо не только смежной природой института *culpa in contrahendo*, но и стремлением к предсказуемости ответственности⁴⁸¹.

Завершая краткий обзор нормативного регулирования акцессорных привязок в обязательствах из причинения вреда, необходимо особо акцентировать, что их внедрение и распространение становится общемировой

⁴⁷⁸ Восприятие преддоговорной ответственности как института деликтного права является распространённым, но не общепринятым в доктрине. См. Райников А. С. Отношение, возникающее при проведении переговоров о заключении договора по российскому праву: антиделиктная концепция // Вестник гражданского права. 2023. № 2. С. 50 - 80. / СПС КонсультантПлюс.

⁴⁷⁹ П. 1 ст. 1222.1 ГК РФ, п. 1 ст. 12 Регламента Рим II, п. 1 ст. 2641 Гражданского кодекса Республики Молдова №1107 от 06.06.2002. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397878 (дата обращения: 20.06.2023);

⁴⁸⁰ Hage-Chahine N. *Culpa in Contrahendo* in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation // Northwest. J. Int. Law Bus. September 2012. Volume 32, Issue 3. P. 502.

⁴⁸¹ Volders B. *Culpa in contrahendo* in the conflict of laws: A first appraisal of Article 12 of the Rome II Regulation. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*. 2008, № 4. P. 467.

практикой в силу существенного практического удобства. Помимо удобства механики действия, акцессорная привязка к договорному статусу демонстрирует также ряд иных свойств, представляющих интерес для целей настоящего исследования. Так, при помощи обращения к рассматриваемому инструментарию, стороны получают возможность осуществить так называемый опосредованный (косвенный) выбор применимого права.

Под опосредованным выбором применимого права понимается соглашение сторон, направленное на установление применимого права для договорных обязательств, но опосредованно регулирующее также деликтные правоотношения посредством инструментария акцессорных объективных коллизионных привязок⁴⁸². Подобный механизм открывает сторонам возможность своей волей влиять на применимое к обязательствам из причинения вреда право, не обращаясь напрямую к территориальному коллизионному регулированию деликтных отношений. Акцессорные коллизионные привязки, таким образом, являются своего рода «закулисным» методом определения применимого права в деликтных обязательствах⁴⁸³.

При первом приближении механизм опосредованного выбора права демонстрирует наличие атрибутов, свойственных автономии воли, в частности, наличие соглашения сторон о выборе применимого права (пусть и к договору), а также проявление воли сторон, направленной на изменение компетентного правопорядка. В связи с этим, детальному рассмотрению подлежит вопрос, относится ли данный механизм к одному из видов автономии воли в деликтном статусе и, соответственно, обладает ли он свойственными автономии воли доктринальными признаками и практическими последствиями.

Так, в пользу принадлежности подобного выбора права к автономии воли свидетельствует то, что исходным пунктом рассуждений является именно сформированное посредством соединения двух волей частных лиц стремление отступить от объективных коллизионных привязок. Данное свойство находит отражение в самой семантике словосочетания «опосредованный выбор права»,

⁴⁸² MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14 Rn. 9.

⁴⁸³ Mandery M. Opt. cit. P. 123.

нашедшее широкое распространение в западной литературе («inderekte» *Rechtswahlmöglichkeit*⁴⁸⁴, *mittelbare Rechtswahl*⁴⁸⁵). В отечественных научных трудах в контексте заключения соглашения сторонами договорного обязательства вводится в том числе термин «косвенная автономия воли»⁴⁸⁶.

В защиту подобного подхода, как представляется, можно привести следующую линию теоретических рассуждений. Действительно, акцессорная привязка к договорному статусу нормативно находит отражение в общей лестнице коллизионных привязок, а не в положениях об автономии воли. Вместе с тем, факт наличия упоминания о чем-то в законе не препятствует рассмотрению такого института в качестве договорного. Само определение обязательства, приводимое в доктрине, зачастую содержит упоминание обязательного нормативного основания, например, «отношение, основанное на предписании законов, в силу которых должно последовать исполнение должником кредитор»⁴⁸⁷. Свобода договора, предметом которой несомненно является пространство самоопределения и саморегулирования сторон, также находят нормативное отражение (например, ст. 421 ГК РФ).

Проводя аналогию с материальным правом, положения п. 3 ст. 1219 ГК РФ и п. 3 ст. 4 Регламента Рим II встают в один ряд с диспозитивными нормами договорного права. Так, договорам имманентно свойственен в различной степени неполный, пробельный характер, вытекающий из «относительного незнания фактов» или «субъективной относительной неопределенности цели». Кроме того, в связи со значительными транзакционными издержками на прямое урегулирование ряда вопросов, стороны порой предпочитают целенаправленное умолчание о них в договоре⁴⁸⁸. В рамках договорной работы стороны осознают, что ряд паттернов действуют по умолчанию, предоставляя при этом возможность предусмотреть иное регулирование в случае

⁴⁸⁴ Rauscher T. (Hrsg.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*. S. 936.

⁴⁸⁵ Vogeler A. *Opt. cit.* S. 86.

⁴⁸⁶ Абросимова Е.А. Внедоговорные обязательства в МЧП и косвенная автономия воли. *Право и экономика*, 2016, № 6. // СПС КонсультантПлюс.

⁴⁸⁷ Лукоянов К.И. Концепция частного права в метафизике Иммануила Канта: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01. - Санкт-Петербург, 2004. С. 80.

⁴⁸⁸ Barnett R.E. *The Sound of Silence: Default Rules and Contractual Consent*. *Virginia Law Review*, May, 1992, Vol. 78, № 4 (May, 1992), pp. 821-91. P. 821-823 // URL: <https://www.jstor.org/stable/1073344> (дата обращения: 04.12.2023).

возникновения индивидуального стремления⁴⁸⁹. Так, с учетом предоставленной сторонам возможности прямо предусмотреть иное, нормативное указание на распространение на деликтный статут выбранного сторонами для договора права выглядит как условие, с которым стороны по своей воле молчаливо соглашаются, а не как условие, навязанное правом порядком.

Подобная подразумеваемая воля, направленная на отказ от отступления от предусмотренных законодателем правил, де-факто может преобразовывать абстрактную диспозитивную норму закона в молчаливо согласованное, но не продублированное в тексте условие договора⁴⁹⁰. Так, в доктрине гражданского права получило распространение отнесение диспозитивных норм закона к так называемым «определимым условиям договора»⁴⁹¹. В частности, В.В. Витрянский, имея в виду договор-правоотношение, указывает, что «если в отношении какого-либо договора имеется диспозитивная норма, то отсутствие в тексте договора (т.е. в "договоре-документе") пункта, определяющего это условие, вовсе не означает, что соответствующее условие отсутствует в договоре»⁴⁹². Экстраполируя данную логику на международное частное право, можно предположить, что сам факт отказа от осуществления выбора права для деликта (в том числе негативного) свидетельствует о выражении воли сторон соглашения о выборе права, применимого к договору, на объединение договорного и деликтного статута при помощи механизма косвенного выбора права. Этому выводу способствует презумпция знания содержания закона участниками оборота, а также весьма очерченная, лаконичная и доступная для восприятия система норм, посвященная регулированию трансграничных обязательств: стороны знали или должны были знать об акцессорном механизме и возможности отступления от него.

⁴⁸⁹ Ibid. P. 824-825.

⁴⁹⁰ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.К. Байрамкулов, О.А. Беляева, А.А. Громов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2020. С. 177. (авторы комм. к ст.422 ГК – А.Г. Карапетов, М.А. Церковников).

⁴⁹¹ Чеговадзе Л.А. Договор как нормоустановительный источник частного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. № 2. С. 330 - 348. // СПС КонсультантПлюс; Кодификация российского частного права 2019 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с. // СПС КонсультантПлюс.

⁴⁹² Витрянский В.В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. 2019. № 6. С. 35 - 50. // СПС КонсультантПлюс.

Данный контекст рассуждений отвечает логике теории объективной каузы сделки Ленея. Так, по мысли исследователя, все ключевые правовые последствия соглашения уже в некоторой степени определены правопорядком, а предположения о них, возникающие у сторон сделки, должны презюмироваться существующими в каждом конкретном случае⁴⁹³. При этом кауза сделки зависит от обобщенного понимания разумными и добросовестными участниками оборота, а не от индивидуальных, труднодоказуемых предположений лица⁴⁹⁴.

В этом отношении необходимо указать, что воля лица может воплощаться в различных юридически значимых выражениях. По всей вероятности, дедуцирование воли сторон из их пусть даже целенаправленного умолчания об определенных решениях, может выглядеть несколько фиктивно. Вместе с тем, подобный компонент фикции усматривается во многих видах проявления воли, помимо прямого волеизъявления. Справедливым примером является выявление воли в конклюдентных действиях лиц (п.2 ст. 158 ГК РФ)⁴⁹⁵.

Аналогичным примером толкования в пользу наличия воли с учетом объективных предпосылок, а не прямого субъективного волеизъявления, является подразумеваемое соглашение о применимом праве в договорном статуте. Особый интерес представляет то, что о подразумеваемом соглашении о применимом праве свидетельствует в том числе «наличие тесной связи между двумя договорами с участием одних и тех же лиц, когда один из этих договоров содержит оговорку о применимом праве, а другой заключенный позднее договор такой оговорки не содержит»⁴⁹⁶. В этом контексте акцессорная привязка деликтных правоотношений, действующая в отсутствие оговорки о выборе права для деликтов, но апеллирующая к такой оговорке в предшествующем соглашении тех же сторон тесно связанного с деликтом договора, по юридической конструкции является достаточно схожей с

⁴⁹³ Кашанин А.В. Кауза сделки в гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 2002. - 211 с. С.77-78.

⁴⁹⁴ Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1898. - VI, 256 с. С. 81.

⁴⁹⁵ Щепин Д.С. Теория фактических договорных отношений: история становления и критика // Вестник гражданского права. 2021. № 6. С. 59 - 98. // СПС КонсультантПлюс.

⁴⁹⁶ Абз. 2 п. 27 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 №24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

приведенной формой автономии воли.

Помимо прочего, конструкция подразумеваемого соглашения о выборе применимого права в договорах подтверждает также и допустимость компонента судебного усмотрения в вопросе автономии воли – как и в случае с опосредованным выбором права, прежде чем подтвердить отступление от общих законодательных алгоритмов, суд устанавливает наличие тесной связи с предшествующими договорами или анализирует на предмет достаточности критериев иные обстоятельства дела. В связи с этим, можно предположить, что факт наличия обязательного компонента судебного усмотрения при опосредованном выборе применимого права в деликтах не является неустранимым препятствием для отнесения такого выбора к категории автономии воли.

Возвращаясь к волевому компоненту в приведенных случаях отсутствия прямого волеизъявления, необходимо согласиться с тем, что доподлинно установить наличие субъективного намерения лица достичь определенных правовых последствий может быть весьма проблематично, если вообще возможно. В обеих рассмотренных ситуациях правоприменитель обращается не к прямому волеизъявлению, а к анализу совокупности объективных обстоятельств дела. Подобный анализ поведения лиц зачастую базируется на абстрактных индикаторах потенциальной воли данных лиц или даже должной воли разумных участников оборота в аналогичных случаях, в то время как достижение знания о действительной воле конкретного лица или даже о ее отсутствии порой остается недоступным⁴⁹⁷.

Тем не менее, каждый из приведенных примеров, несмотря на некоторую долю умозрительности наличия и существования воли, признается правопорядком в качестве договорного волеизъявления в материальном праве или проявления автономии воли в международном частном праве соответственно. Исходя из этого, можно предположить, что целенаправленный отказ сторон от устранения действия акцессорной привязки к договорному статуту, т.е. обращение к опосредованному выбору права, также допустимо рассматривать как проявление автономии воли.

⁴⁹⁷ Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве. С. 15.

Вместе с тем, отнесение так называемого опосредованного выбора права к видам автономии воли в деликтном статуте, по нашему мнению, не является однозначным.

Так, автономии воли имманентно свойственно то, что лица, определяя применимое право, апеллируют исключительно к своей воле (в том числе нетипичной⁴⁹⁸) без обращения к каким бы то ни было коллизионным механизмам, выражающим обобщенное мнение законодателя о справедливом решении в аналогичных случаях⁴⁹⁹. Рассматриваемая акцессорная привязка к договорному статуту разительно отличается по правовой природе. Предусмотренный механизм рассматривает соглашение сторон договора о выборе применимого права не как исключительный критерий определения применимого к деликту права, а как один из индикаторов более тесной связи. Так, не любое усмотрение сторон является индивидуализированным регулированием, а лишь то, которое выступает «организующим фактором в процессе правового регулирования»⁵⁰⁰.

Выбор сторон деликта применимого к их договорным отношениям права, рассматривается как фактическое обстоятельство, на которое ориентируется объективное коллизионное регулирование, а не как способ миновать обращения к такому коллизионному регулированию. В этом смысле заключение соглашения применительно к договору находится в одном ряду с такими обстоятельствами, как выбор места жительства или места осуществления деятельности, которая в последующем повлекла деликт⁵⁰¹. Все названные обстоятельства являются сферой опосредованного влияния сторон на результат коллизионного регулирования, будучи факторами, на которые ориентируется законодатель, но которые при этом доступны для фактического изменения частными лицами. Подобное фактическое влияние не образует собой обращения к автономии воли как к прямому способу согласованного определения применимого права сторонами.

⁴⁹⁸ Кашанин А.В. Указ. соч. С. 80.

⁴⁹⁹ Leible S. Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II-Verordnung. RIW Heft 5. 54. Jahrgang. Mai 2008; S. 257-258.

⁵⁰⁰ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. Репринтное воспроизведение изд. 1984 г. - Москва: Норма: Инфра-М, 2017. - 144 с. С. 69.

⁵⁰¹ Köthe J. Opt. cit S. 6.

Подобное толкование акцессорной привязки как отдельного законодательного видения оптимального решения, отличного от территориальных подходов, а не как исключительной воли сторон на изменение компетентного правопорядка, подтверждается также следующими соображениями.

Во-первых, акцессорная привязка к договорному статуту релевантна в той же мере и тогда, когда стороны не выбирали применимое право к договору, а значит не обращались к автономии воли. Во-вторых, корректирующая оговорка апеллирует не только к договору сторон как к критерию определения места оседлости деликтного правоотношения. Так, хотя социальные связи и не признаются в доктрине индикатором наиболее тесной связи⁵⁰², иные, внедоговорные правоотношения могут рассматриваться в качестве таковых⁵⁰³. Из этого следует, что данный механизм может привести к применению к деликтному правоотношению не того права, которое является применимым к договору. В-третьих, даже в случае, если стороны договора выбрали применимое право для договорного статута, они могли не осознавать последствий такого выбора в деликтной сфере или относиться безразлично к таким последствиям, не стремясь к ним.

Отнесение опосредованного выбора права к видам автономии воли означало бы утверждение, что стороны договора всегда желают обращения к праву, применимому к договору, и во внедоговорной сфере. В противном случае речь не могла бы идти об автономии как о воплощении индивидуального волевого самоопределения в правовой плоскости.

Вместе с тем, подобная экстраполяция не выглядит однозначной. Так, говоря об отсутствии прямого, выраженного вонне волеизъявления (в данном случае в контексте выбора права к деликту), Б. Виндшейд указывал на необходимость установления «первой цели сделки»⁵⁰⁴. Справедливо будет предположить, что в ряде случаев стороны осознанно выбирают применимое

⁵⁰² Michel S. Die akzessorische Anknüpfung. Grundfragen und Grundprobleme. Unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen von 1999. Dissertation zur Erlangung eines Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen. Göttingen, 2004. S. 127-128; Kropholler J. Opt. Cit. S. 626.

⁵⁰³ Wagner G. Die neue Rom II-Verordnung. IPRax 2008, Heft 1, pp. 1-17. S. 6.

⁵⁰⁴ Кривцов А.С. Указ. соч. С. 80.

к договору право именно для реализации «первой цели» последующего регулирования обязательств из причинения вреда, чтобы обойти существующие в деликтном статуте ограничения автономии воли. Вместе с тем, столь же справедливым будет и утверждение, что подобные случаи являются скорее исключением, нежели правилом. Более вероятными представляются ситуации, когда стороны договорного обязательства не осознавали последствий, возникающих в деликтном статуте. В этом контексте следует согласиться с позицией А.В. Кашанина⁵⁰⁵, согласно которой некорректно усматривать сущность сделки исключительно в волеизъявлении (при рассмотренном выше толковании включающем в себя согласие с регулированием, предусмотренным диспозитивными нормами), не принимая во внимание внутреннюю волю.

В молчаливом согласии сторон договора с применением акцессорной привязки из деликтного статута может усматриваться не подразумеваемая, а гипотетическая воля. Так, акцессорная привязка исходит из свойственной именно гипотетической воле предпосылки: предположения о том, как в данных условиях скорее всего поступили бы стороны при определении применимого права. Подобное предположение образует фикцию, как инструмент для судебного усмотрения при определении оседлости правоотношения⁵⁰⁶. При этом такая гипотетическая воля не является предпосылкой автономии воли, а служит индикатором наиболее тесной связи⁵⁰⁷. В известной степени выявление гипотетической воли, напротив, прямо противоречит автономии воли, поскольку участнику оборота навязывают существование у него «усредненной, разумной» воли, которую он в действительности не сформировал⁵⁰⁸.

Не представляется возможным считать то обстоятельство, что стороны не осуществляли прямого выбора применимого права в обязательстве из причинения вреда, волеизъявлением на применение акцессорной привязки к договорному статуту. Так, по утверждению В.М. Хвостова, если в отношениях,

⁵⁰⁵ Кашанин А.В. Указ. соч. С. 88.

⁵⁰⁶ Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. С. 24.

⁵⁰⁷ Новикова Т.В. Подразумеваемые соглашения о применимом праве: обзор судебной и арбитражной практики // СПС КонсультантПлюс.

⁵⁰⁸ Щепин Д.С. Указ. соч. // СПС КонсультантПлюс.

в которых лицам доступно саморегулирование, воля не выражена, она подлежит восполнению с помощью диспозитивных норм⁵⁰⁹. Представляется справедливым, что диспозитивные нормы способствуют не установлению воли сторон, а именно её восполнению. Так, нормативная регламентация правоотношений дополняется индивидуальным, согласованным в силу волеизъявлений регулированием⁵¹⁰, а не заменяет её. Институт автономии воли в международном частном праве, в свою очередь, не предполагает обращения к нему посредством «восполнения» стремления сторон.

В этом отношении юридическим фактом, который запускает механизм применения акцессорной привязки к договорному статусу, является юридический поступок, а не сделка. Так, согласно предложенной М.М. Агарковым терминологии, юридический поступок вызывает правовые последствия независимо от того, направлены ли были действия лица на эти последствия или нет⁵¹¹. В преломлении акцессорной привязки также усматривается ситуация, когда деяния лиц (заключение сторонами договора) вне зависимости от направленности их воли, привели в силу особого указания законодателя к тому, что обязательства из причинения вреда могут подчиняться тому же праву, что и договорное обязательство. Автономия воли, напротив, имеет в основе такой юридический факт, как сделка, стало быть прямой выбор применимого права вследствие юридического поступка, т.е. без целенаправленного стремления сторон к выбору права, возникнуть не может. При этом в литературе широко представлена позиция, согласно которой основной целью законодателя при внедрении акцессорной привязки являлась гармонизация деликтных и договорных правил в рамках применимого права и недопущение противоречий между ними⁵¹², а не реализация воли сторон.

Кроме того, названный компонент судейского усмотрения, имманентно свойственный опосредованному выбору права, также стоит учитывать при решении вопроса об отнесении механизма к автономии воли. Акцессорная привязка к договорному статусу не предполагает непосредственного влияния

⁵⁰⁹ Хвостов В. М. Указ. соч. С. 27.

⁵¹⁰ Яковлев В.Ф. Указ. соч. С. 178-179.

⁵¹¹ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3-4. С. 41-55. С. 50-51.

⁵¹² Rauscher T. (Hrsg.). Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. S. 719.

сторон на применимое к деликту право, наличие между сторонами договора оценивается судом на предмет связанности последнего с обязательством из причинения вреда. Более того, суды не только имеют существенный простор для интерпретации, но и имеют основания для применения ограничительного толкования, поскольку принцип наиболее тесной связи в угоду правовой определенности в романо-германских правопорядках должен оставаться исключением, а не правилом⁵¹³.

Рассмотрев сущностные аргументы против отнесения опосредованного выбора применимого права к видам автономии воли в деликтном статуте, обратимся к лексическим доводам. Действительно, как было продемонстрировано ранее, ряд авторов апеллирует к понятию опосредованного выбора права. Вместе с тем, некоторые труды стремятся отойти от семантической схожести с терминологией автономии воли. Так, вместо общего понятия исследователями используются пояснения, свидетельствующие о близости с объективным коллизионным регулированием, например: «*durch die Wahl des Vertragsstatutes mittelbar auf das Deliktstatut Einfluss zu nehmen*»⁵¹⁴ - «возможность через выбор права в договорном статуте иметь влияние на деликтный статут»; «*Mittelbare Einfluss einer Rechtswahl für eine Rechtsbeziehung, zu der das Deliktsstatut akzessorisch angeknüpft wird*»⁵¹⁵ - «опосредованное влияние выбора права для правоотношения (договора), к которому деликтный статут акцессорно привязан».

Таким образом, по нашему мнению, опосредованный выбор применимого права является элементом гибкого коллизионного регулирования, а не автономии воли. Так, выбор сторонами права для договорного обязательства будет иметь значение одного из индикаторов, указывающих на наличие более тесной связи⁵¹⁶ деликта с тем правопорядком, которому подчинен договор.

Несмотря на то, что, по нашему убеждению, механизм, предоставляемый акцессорной привязкой, не является видом автономии воли, он обладает

⁵¹³ Ibid. S. 713-714.

⁵¹⁴ Fischer P. Die akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts. Berlin, 1989. S. 184.

⁵¹⁵ Rauscher T. (Hrsg.). Internationales Privatrecht mit internationalem Verfahrensrecht. C.F. Müller Verlag, neu bearbeitete Auflage 2017, 741 Seiten. S. 375.

⁵¹⁶ Michel S. Opt. cit. S. 18.

существенными преимуществами для сторон, стремящихся повлиять на определение применимого права в деликтном обязательстве. Поскольку так называемый косвенный выбор права, во-первых, опосредованно имеет предтечу в виде акта согласования двух волей, а, во-вторых, является весомой альтернативой прямому выбору права, представляется необходимым остановиться на его преимуществах в рамках настоящего параграфа.

Во-первых, опосредованный выбор права соответствует субсидиарной природе территориальных коллизионных привязок, которая предполагает, что место деликтного обязательства перестает быть ключевой его характеристикой в случае, если стороны связаны специальными правоотношениями. Из этого следует рациональность предоставления сторонам возможности избежать произвольного дробления правового режима помимо их воли, а также соответствует идее нахождения места оседлости правоотношения⁵¹⁷. Кроме того, косвенный выбор применимого права в силу своего приоритетного применения, нивелирует недостатки территориальных коллизионных привязок даже при отсутствии проактивных действий сторон.

Во-вторых, подобное решение позволяет снизить уровень транзакционных издержек на согласование применимого права отдельно для деликтных и договорных обязательств, а также на последующее системное установление содержания применимого права двух различных правопорядков.

В-третьих, регулированию автономии воли в деликтном статуте свойственно наличие существенных ограничений. В совокупности с не столь значительным объемом выработанной судебной практики, это увеличивает риск признания недействительным соглашения о прямом выборе права⁵¹⁸. В данном контексте, акцессорная привязка служит страховочным механизмом, позволяющим даже в случае реализации обозначенного риска прийти к применению желаемого правового режима, совершив выбор права для договорного статута⁵¹⁹. С теоретической точки зрения фундаментом для этого служит принцип абстрактности, в силу которого недействительность соглашения о выборе применимого права к обязательствам из причинения

⁵¹⁷ Kropholler J. Opt. cit. S. 630-631.

⁵¹⁸ Boer T.M. Opt. cit. P. 7.

⁵¹⁹ Mankowski P. Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO. S. 401.

вреда не должна инфицировать содержащуюся в этой оговорке волю на выбор договорного статута, включая его применимость в силу акцессорной привязки⁵²⁰.

В-четвертых, обращение к институту опосредованного выбора права может служить форпостом в обеспечении правовой безопасности, так как позволяет сторонам отдать предпочтение правовой системе, с которой стороны уже имеют или потенциально будут иметь дело в рамках договорных контактов, и с которой у сторон уже сложилась практика взаимоотношений⁵²¹.

В-пятых, опосредованный выбор права вносит вклад в нивелирование проблемы неопределенности при возникновении предварительного коллизионного вопроса⁵²². Так, в ситуации, когда лицо А на территории иностранного филиала предприятия лица Б причиняет вред его имуществу, возникает вопрос, какое законодательство должно быть применено для ответа на предварительный вопрос⁵²³ – находилось ли лицо А там в рамках исполнения трудовых функций, либо нет. В отсутствие акцессорной привязки, в случае, если А является работником лица Б и находилось в иностранном филиале по его поручению, применимым было бы право, установленное статутом трудового права, а в случае, если А самовольно без связи с трудовой функцией оказалось на данной территории и причинило вред, для разрешения коллизионной проблемы играли бы роль деликтные территориальные привязки. Внедрение акцессорной привязки позволяет уйти от проблемы выбора среди неоднозначных решений в рамках предварительного коллизионного вопроса⁵²⁴, поскольку в ситуации наличия договорной связи в любом случае компетентным правом становится право *lex causae*.

В-шестых, акцессорная привязка, в том виде, как она закреплена в европейском Регламенте Рим II, позволяет обойти проблему квалификации. Например, при наличии акцессорной привязки к предшествующим отношениям сторон (объективный брачный статут или предварительные

⁵²⁰ Vogeler A. Opt. cit. S. 278-279.

⁵²¹ Kropholler J. Opt. Cit. S. 631-632.

⁵²² Ibid. S. 632.

⁵²³ Лунц Л.А. Курс международного частного права: Общая часть. Т.1. В 3 т. – М.: Юридическая литература, 1973. С. 272;

⁵²⁴ Асосков А.В. Основы коллизионного права. [Электронное издание]. – М.: М-Логос, 2017. С. 95-96.

договоры помолвленных лиц), дополнительная квалификация отношений, связанных с разрывом помолвки не требуется. В противном случае, суд вынужден столкнуться с вопросом, в качестве чего выступают требования о возмещении причиненных убытков, являются ли они по природе деликтными или вытекающими из института *culpa in contrahendo*⁵²⁵.

В-седьмых, акцессорная привязка вносит вклад в достижение согласованного и последовательного результата. Так, регулирование договорных и деликтных обязательств обычно успешно сбалансировано в рамках одной правовой системы, при этом существует высокая вероятность коллизий и фрагментарности при искусственном применении двух разных правовых систем к одному и тому же набору фактических обстоятельств⁵²⁶. Например, если противоправное деяние повлекло как нарушение трудового договора, так и возникновение деликтного требования, акцессорная привязка позволяет распространить гарантии работников в части порядка и объема выплат и на деликтное притязание⁵²⁷.

В-восьмых, интересам сторон зачастую отвечает обращение к опосредованному выбору и подчинение всех типов обязательств праву *lex fori*, иными словами, передача спора на рассмотрение тому суду, для которого применимое к конфликту право является национальным. В случае применения разных объективных коллизионных привязок и вызванного этим расщепления права, обращение к такому механизму становится невозможным, так как часть правовых норм для суда будут иностранными⁵²⁸.

В-девятых, механизм опосредованного выбора права нивелирует проблему конкуренции договорных и деликтных требований, признаваемую в ряде правопорядков. Если все возникающие между сторонами споры разрешаются по одному праву с собственной судебной практикой относительно допустимости такой конкуренции и приоритета определенного вида требований, рассматриваемая проблема теряет свою значимость⁵²⁹. В

⁵²⁵ Kropholler J. Opt. Cit. S. 633.

⁵²⁶ Jacobs H. Why International Commercial Contracts Should Include Express Choice-of-Law Clauses for Non-Contractual Obligations. Cuadernos de Derecho Transnacional, 2017, 9(1). P. 154.

⁵²⁷ Kropholler J. Opt. Cit. S. 632.

⁵²⁸ Jacobs H. Opt. cit. P. 155.

⁵²⁹ Hellner M. Opt. cit. P. 71.

противном случае, когда делитный и договорный статут не совпадают, вопрос, дозволительно ли сосуществование требований и исключает ли одно притязание другое остается острым, как в части возможности выдвижения альтернативных требований, так и в части возможности предъявления второго требования после завершения первого разбирательства⁵³⁰.

В-десятых, при развитии предыдущего тезиса усматривается возможность рассмотрения разными правовыми системами одних и тех же фактических обстоятельств в качестве различных по правовой природе. Например, причиненный на территории Франции вред был связан с исполнением договора, подчиненного по выбору сторон немецкому праву. При этом немецкий правопорядок относит возникшее обязательство к последствию договорного нарушения, а французское право воспринимает его в качестве деликтного по природе. В отсутствие акцессорной привязки, каждая отдельно взятая правовая система предусматривала бы компенсацию, однако разрешение спора по «скомбинированным» правовым нормам становилось бы труднопредсказуемым для сторон в рамках выработки правовой стратегии⁵³¹.

Наконец, представляется, что механизм опосредованного выбора права обладает большой ценностью еще и потому, что при согласовании применимого права для договорных обязательств стороны не находятся в состоянии конфликта, стало быть, более расположены к компромиссу и цивилизованному диалогу. В случае возникновения деликтного требования, связанного с договорным, стороны уже не столь склонны к переговорам о заключении обособленного соглашения о выборе применимого права к таким притязаниям, что в силу психологических причин в отсутствие акцессорной привязки существенно бы затрудняло обращение к преимуществам отступления от разрозненного объективного коллизионного регулирования договорных и деликтных требований.

Вместе с тем, необходимо признать, что институт опосредованного выбора права обременен некоторыми недостатками, не умаляющими его общую ценность. Так, акцессорная привязка формулируется как российским,

⁵³⁰ Kropholler J. Opt. cit. S. 633.

⁵³¹ Jacobs H. Opt. cit. P. 155.

так и европейским законодателем на базе принципа наиболее тесной связи, которой имманентно свойственен элемент судебного усмотрения и его пагубная сторона – создание основы для правовой неопределенности. В связи с этим возникает проблема делимитации границ, поскольку не во всех случаях стороны могут с уверенностью заключить, является ли связь между деликтным обязательством и существующей между ними договорной связью достаточной, прямой и конкретной в глазах суда для обращения к договорному статусу или правоприменитель сочтет необходимым остаться в плоскости остальных объективных привязок⁵³².

Заслуживает внимания также то, что стороны, выбирая право для договорного обязательства, проводили анализ оптимальности именно договорного регулирования в определенном правовом порядке. Вместе с тем, в силу наличия акцессорной привязки стороны могут оказаться связанными регулированием, приемлемость которого для их индивидуальных интересов во сфере обязательств из причинения вред ставится под сомнение⁵³³.

Кроме того, последовательное применение акцессорной привязки в ряде случаев может провоцировать расщепление применимого права. Исследователь Ю. Шульте для иллюстрации данной проблемы приводит следующий казус: немецкий арендатор и итальянский арендодатель заключили договор краткосрочной аренды загородного дома в Италии. В ходе вечеринки, организованной немцем, им и его гостями был причинен вред имуществу арендодателя. В силу признания по немецкому праву конкуренции норм, итальянец может предъявить к своему немецкому контрагенту как договорные, так и деликтные требования, в то время как притязания к его друзьям будут носить только внедоговорной характер. При этом в отношении арендатора применимым будет являться немецкое право в силу того, что причинение вреда демонстрирует тесную связь с договором, в то время как

⁵³² Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl. Rn. 37.

⁵³³ Абросимова Е.А. Внедоговорные обязательства в МЧП и косвенная автономия воли. // СПС КонсультантПлюс.

требования к остальным сопричинителям вреда будут подчиняться итальянскому праву согласно территориальной коллизионной привязке⁵³⁴.

Аналогичным по последствиям примером в коммерческой плоскости является заключение подрядчиком и заказчиком соглашения о выборе применимого права к договору и последующее совместное причинение вреда имуществу заказчика действиями подрядчика и субподрядчиков⁵³⁵. Подобные явления расщепления применимого права зачастую имеют пагубные последствия для правоприменения и влекут за собой трудности в адаптации последствий применения к одному набору фактических обстоятельств правовых норм различных систем⁵³⁶, включая возрастание транзакционных издержек, увеличение времени судебного разбирательства и риск получения несбалансированных результатов. В отсутствие акцессорной привязки в рассмотренных случаях применимым бы являлось идентичное право (право места причинения вреда или места наступления последствий) для всех сопричинителей вреда, включая арендатора или подрядчика.

Перспективы возникновения описанных трудностей сглаживаются возможностью судейского усмотрения в вопросе применения акцессорной привязки, а также, в существенной мере, предоставленной всем вовлеченным сторонам возможностью определить применимое право в рамках автономии воли⁵³⁷, то есть соглашения о выборе применимого права непосредственно в деликтных обязательствах.

При сложившемся в доктринальной и законодательной плоскостях единодушии относительно целесообразности самого существования акцессорной привязки к договорному статусу, в отношении вопросов толкования института не теряют актуальности научные дискуссии.

Поскольку опосредованный выбор права является альтернативным (по сравнению с прямым выбором) механизмом волевого влияния сторон на

⁵³⁴ Schulte J. Opt. cit. S. 111-112.

⁵³⁵ Ibid. S. 112.

⁵³⁶ Асосков А.В. Основы коллизионного права. С. 114.

⁵³⁷ Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl. Rn. 37.

применимое в деликтном обязательстве право, неизбежно возникает проблема его соотношения с прямым выбором применимого права и с ограничениями, которые для него установлены. Как будет подробно продемонстрировано в третьей главе исследования, автономия воли подвержена в деликтных обязательствах более существенным ограничениям, нежели в договорном статуте. В связи с тем, что внедрение ограничений базировалось на определенной правовой политике и поиске баланса интересов, остается открытым вопрос, предполагается ли, что данные соображения не утрачивают своей актуальности и в рамках опосредованного выбора применимого права. Иными словами, следует ли правоприменителю при обращении к акцессорной привязке привносить в правовой режим ограничения, установленные для прямого выбора права (ст. 1223.1 ГК РФ, ст. 14 Регламента Рим II).

Усматриваются три основных подхода к ответу на данный вопрос. Так, сторонники первой позиции утверждают, что посредством обращения к телеологической редукции следует исключить применение акцессорной привязки к договорному статуту в случаях, когда в связи с выходом за дозволенные рамки выбора стороны были бы лишены возможности влиять на право, применимое к деликтным обязательствам⁵³⁸. При этом учитывается, что *ex ante* контроль, то есть изначальное распространение ограничений на опосредованный выбор права, дает большую защиту слабой стороны чем *ex post* контроль на этапе рассмотрения дела судом⁵³⁹.

Так, Т. К. Грациано предложил отказаться от акцессорного обращения к договорному статуту в отношениях с участием слабой стороны, заполнив возникающий пробел субсидиарным применением права постоянного места жительства потребителя, как в наибольшей степени отвечающего интересам слабой стороны. В качестве исключения автор признает ситуации, когда право, определенное в силу акцессорной привязки, в большей степени отвечает интересам потребителя, нежели определяемое по иным объективным коллизионным привязкам, включая предлагаемую им; либо если потребитель впоследствии выразил на это волю. Подобная повышенная защита не должна

⁵³⁸ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S. 21.

⁵³⁹ Ibid. S. 22.

распространяться на лиц, не являющихся предпринимателями, но занимающихся профессиональной деятельностью, поскольку отступление от принципа равенства в данном случае не обладает достаточными основаниями⁵⁴⁰.

Вместе с тем, на примере европейского законодательного процесса, не вызывает существенных споров то обстоятельство, что статья 4 Регламента Рим II, посвященная опосредованному выбору права и статья 14 Регламента Рим II, регулирующая автономию воли развивались независимо друг от друга, стало быть, содержащиеся во второй названной статье ограничения не должны инфицировать первую. Историческим прообразом для статьи 14 Регламента Рим II являлась статья 42 Вводного закона к ГГУ, вовсе не содержащая предшествующего выбора права и корреспондирующих ему ограничений. Следовательно, акцессорная привязка при своем формировании не находилась под влиянием ограничений, свойственных прямому выбору права⁵⁴¹.

С теоретической точки зрения распространение рассматриваемых ограничений также является весьма спорным. Так, как было обосновано ранее, опосредованный выбор права не является видом автономии воли в деликтном статуте, а представляет собой гибкую объективную коллизионную привязку, имеющую в основе принцип наиболее тесной связи. Системный взгляд на данные механизмы не позволяет сделать вывод, что разные по правовой природе институты должны подвергаться одним и тем же ограничениям лишь в силу того, что служат одной цели – определить применимое право⁵⁴². Защита слабой стороны правоотношения не образует общего для международного частного права ограничения, такого как нормы непосредственного применения и публичный порядок. Цель защиты слабой стороны реализуется точечными инструментами в рамках отдельных институтов международного частного права, таких как автономия воли или объективный договорный статут. Объективные деликтные коллизионные

⁵⁴⁰ Ibid. S. 22, 71.

⁵⁴¹ Ibid. S. 21.

⁵⁴² Подробнее о практических последствиях признания опосредованного выбора права и прямого выбора права имеющими различную правовую природу подробнее см. статью автора: Куташевская Я.С. К вопросу о правовой природе опосредованного выбора применимого права в деликтном статуте // Цивилистика. 2024. №1. С. 46-57.

нормы по своей правовой природе не относятся ни к одной из названных категорий, стало быть не должны подвергаться свойственным им специальным ограничениям без особого указания на это в законе.

Контраргументом практического свойства к позиции Т. К. Грациано является манкирование в ряде случаев рассмотренными преимуществами опосредованного выбора права, включая пагубное влияние такого толкования на правовую определенность и на возможность претворения в жизнь воли сторон. Распространение ограничений прямого выбора права на опосредованный выбор также не нашло поддержки в практике крупных правопорядков - немецкого и швейцарского⁵⁴³.

Наряду с этим, правовой результат согласно данной теории представляется не вполне последовательным, поскольку, если распространять ограничения из деликтного статута только на выбор права в договорных обязательствах, в ситуациях отсутствия соглашения о выборе применимого права в какой-либо сфере у слабой стороны отсутствует защита, во всяком случае без дополнительного привлечения механизма аналогии закона, рассмотренного далее. В то же время, оперируя в рамках существующих механизмов, следует признать допустимым обращение в том числе к применению права постоянного места жительства потребителя, равно как и к иному более справедливому решению в рамках правила наиболее тесной связи в случае, если суду очевидно, что акцессорная привязка несомненно пагубно влияет на правовое положение потребителя.

Согласно второму взгляду на данный вопрос, столь категоричное лимитирование случаев обращения к акцессорной привязке нерационально, однако в целях внедрения защитной функции, валидным механизмом является применение по аналогии принципа благоприятствования потребителю, установленного в договорном статуте (ст. 1212 ГК РФ, п. 1 ст. 6, п.1 ст. 8 Регламента Рим I), несмотря на отсутствие прямого указания на него в деликтном регулировании⁵⁴⁴. В отношении остальных воплощений выбора, не связанных с защитой слабой стороны, акцессорная привязка должна быть

⁵⁴³ Ibid. S. 25.

⁵⁴⁴ Mandery M. Opt. Cit. P. 109.

принципиально возможна без редукации⁵⁴⁵.

При реализации рассматриваемого прочтения необходимо учитывать, что применение по аналогии норм договорного статута к деликтным обязательствам оправдано не во всех случаях, а только при условии, что правовые и телеологические основания регулирования в данных сферах совпадают. Презумпция наличия подобного совпадения во всех случаях являлась бы излишним упрощением⁵⁴⁶, в связи с чем обоснованность аналогии закона следует подвергнуть дополнительному анализу.

При обращении к телеологическому толкованию, данная позиция в части субъектных ограничений находит опору в намерениях, выраженных законодателем при формировании регулирования. Так, европейская комиссия по составлению Регламента Рим II в пояснениях к п. 3 ст. 4 Регламента Рим II⁵⁴⁷ указывала, что в случае, если речь идет о потребительском или трудовом договоре, в контексте которых возникает обязательство из причинения вреда, и этот договор содержит оговорку о выборе права в пользу закона, отличного от закона обычного места жительства потребителя, места, где обычно исполняется трудовой договор, или, в исключительных случаях, места, где работник был нанят, акцессорная привязка не может привести к лишению слабой стороны защиты. Отсутствие прямого указания на это в тексте обусловлено лишь тем, что Комиссия сочла излишним дублировать это правило в Регламенте Рим II, поскольку оно охватывается иными актами, например, защитными нормами п. 1 ст. 6, п. 1 ст. 8 Регламента Рим I⁵⁴⁸.

Более того, второй подход не ограничивает применение правила о благоприятствовании потребителю только случаями, когда стороны обязательства из причинения вреда обратились к прямому или опосредованному выбору права⁵⁴⁹. Напротив, слабая сторона получает защиту

⁵⁴⁵ Vogeler A. Opt. cit. S. 234, 281.

⁵⁴⁶ Ibid. S. 149.

⁵⁴⁷ The Explanatory Memorandum to the Commission Proposal of 22 July 2003, COM (2003) 427 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF> (дата обращения: 19.06.2023).

⁵⁴⁸ Van Calster G. Opt. cit. P. 257.

⁵⁴⁹ Boer T.M. Opt. cit. P. 8.

в рамках любого способа решения коллизионной проблемы.

Размышляя в аналогичном русле, исследователь П. Манковски смягчает возможные недостатки обращения к аналогии закона, утверждая, что принцип благоприятствования слабой стороне имманентно свойственен опосредованному выбору права и без промежуточных этапов правоприменения, поскольку его подразумевает само последовательное и системное применение основного (договорного) статута, к которому отсылает акцессорная привязка⁵⁵⁰.

Третья точка зрения стремится к абсолютизации буквального прочтения правовых норм и предполагает, что в связи с отсутствием свидетельств об ином, на акцессорную привязку к договорному статуту не распространяются субъектные и формальные ограничения, установленные в статьях 1223.1 ГК РФ и 14 Регламента Рим II. В связи с этим, опосредованный выбор права становится допустимым в большем числе ситуаций, нежели прямой выбор⁵⁵¹.

Подобная интерпретация, хотя в значительной мере и снимает барьеры для международного оборота, однако создает основу для умаления защиты слабой стороны в форме опосредованного выбора права, при том, что ни договорный, ни менее либерально сформулированный деликтный статут не пренебрегают необходимостью такой защиты и внедряют ограничительные нормы. Едва ли можно предположить, что создание такого обходного пути является целью законодателя и приемлемой практикой.

На основании изложенного, вторая рассмотренная позиция видится наиболее обоснованной и сбалансированной в части сочетания свободы обращения к акцессорной привязке и наличия защитных механизмов. Вместе с тем, инструмент аналогии закона представляется недостаточно определенным в части предсказуемости результата разрешения спора. Субъектные ограничения, введенные для прямого выбора права в деликтных обязательствах, исходят из опасений того, что слабая сторона не всегда в состоянии оценить последствия выбора применимого права и взвесить возникающие в связи с ним риски.

⁵⁵⁰ Mankowski P. Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO. S. 402.

⁵⁵¹ Rauscher T. (Hrsg.). Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. S. 936.

В то же время, обращение к акцессорной привязке не создает оснований для ликвидации этих рисков, напротив, ведет к их возрастанию в связи с тем, что слабая сторона, ознакомившись с регулированием договорного статута, едва ли может предположить, что ее выбор будет иметь последствия и в деликтной сфере⁵⁵². В связи с этим, представляется обоснованным внедрение в действующее правовое регулирование прямого указания на то, что акцессорная привязка к договорному статуту применяется, если иного не требуют соображения защиты слабой стороны⁵⁵³ в части невозможности лишения защиты тех прав, которые предоставлялись бы ей в силу объективного коллизионного статута.

Подобная модификация европейского подхода, в большей степени учитывающая необходимость защиты слабой стороны деликтного обязательства, исходя из рассмотренных преимуществ опосредованного выбора права представляется более отвечающей интересам оборота, нежели существующий на текущий момент в российском праве отказ от использования акцессорной привязки в любых не сугубо коммерческих деликтных обязательствах (п. 3 ст. 1219 ГК РФ).

Вывод:

Сравнительно-правовой анализ демонстрирует наличие устойчивой тенденции перехода к акцессорной привязке к договорному статуту в качестве оптимального способа определения применимого права в отсутствие прямого выбора сторон деликтного обязательства. Ключевым последствием такого регулирования является создание фундамента для так называемого опосредованного выбора права, под которым предлагается понимать соглашение сторон, направленное на установление применимого права для договорных обязательств, но косвенно регулирующее также деликтные правоотношения посредством инструментария акцессорных объективных коллизионных привязок.

⁵⁵² Vogeler A. Opt. Cit. S. 282.

⁵⁵³ Behrens T. Opt. cit. S. 141; Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl. Rn. 38.

Несмотря на то, что опосредованный выбор права представляет собой основанный на согласовании воли сторон способ влияния на применимое к деликту право, такой выбор не является проявлением автономии воли в деликтном статуте. По своей правовой природе опосредованный выбор права относится к инструментарию гибких объективных коллизионных норм, а не к материально-правовому способу определения применимого права.

Вместе с тем, возможность осуществления опосредованного выбора права, как альтернатива автономии воли, демонстрирует ряд значительных преимуществ, включая обход недостатков территориальных коллизионных привязок, осуществление роли страхового механизма при недействительности соглашения о выборе применимого права в обязательствах из причинения вреда, защиту доверия, снижение транзакционных издержек, риска возникновения предварительного коллизионного вопроса, проблем квалификации и конкуренции требований, благотворное воздействие на достижение согласованного и последовательного результата.

Выявленные недостатки опосредованного выбора права в виде казуистичной правовой неопределенности, риска расщепления применимого права и попираания интересов сторон на обособленное регулирование договорных и деликтных обязательств, не являются неустранимыми и могут быть преодолены посредством обращения сторон к конструкции прямого выбора применимого права.

Таким образом, полагаем обоснованным расширение сферы применения акцессорной привязки в деликтных обязательствах. Взвешенным решением являлось бы устранение существующих в деликтном праве субъектных ограничений, при условии единовременного внедрения более гибких защитных норм для слабой стороны правоотношений. Представляется обоснованным регулирование, согласно которому акцессорная привязка к договорному статуту применяется, если иного не требуют соображения защиты слабой стороны в части невозможности лишения её тех прав, которые предоставлялись бы ей в силу объективного коллизионного статута.

ГЛАВА 3. Ограничения автономии воли в деликтных обязательствах

§ 3.1. Критерии, которым должно соответствовать выбираемое сторонами деликтных обязательств право

Вопрос критериев, определяющих доступность конкретного правопорядка для выбора сторонами в обязательствах из причинения вреда, целесообразно рассмотреть в следующих аспектах⁵⁵⁴: во-первых, каким критериям должно соответствовать выбираемое сторонами национальное право, во-вторых, возможен ли выбор внациональных источников в качестве применимого права.

Рассматривая первый из аспектов, необходимо отметить, что основными ограничениями автономии воли являются дозволение выбора только правопорядка *lex fori* либо же только правопорядков, демонстрирующих тесную связь с деликтным обязательством. Обоснованием первого ограничения служат упрощение и ускорение судебного разбирательства, углубленный анализ содержания применимого права со стороны суда, снижение расходов на установление содержания применимого права, а также рисков непризнания или не приведения в исполнение судебного решения⁵⁵⁵.

На подобных аргументах зиждется коллизионно-правовое регулирование ряда современных правопорядков. Так, швейцарское законодательство в деликтных обязательствах допускает выбор в качестве применимого только права *lex fori*⁵⁵⁶. До реформы международного частного права, имевшей место в 2013 году⁵⁵⁷, ГК РФ также рассматривал в качестве допустимого только выбор права страны суда.

В защиту второго ограничения указывается на маловероятность осознанного и добросовестного обращения сторон к не связанным с

⁵⁵⁴ Куташевская Я.С. К вопросу о критериях, которым должно соответствовать выбираемое сторонами внедоговорных обязательств право // Законодательство. 2023. №9. С. 52-58.

⁵⁵⁵ Mandery M. *Op. cit.* P. 102.

⁵⁵⁶ Статья 132 Федерального закона Швейцарии о международном частном праве от 18.12.1987. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901> (дата обращения: 20.06.2023);

⁵⁵⁷ Федеральный закон от 30.09.2013 № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

обязательством правопорядкам, так как это изначально противоречит их интересам⁵⁵⁸. Из этого следует, что чрезмерная свобода может стать плацдармом для злоупотребления автономией воли, поскольку даже в деликтных обязательствах стороны переговоров де-факто зачастую находятся в неравных позициях⁵⁵⁹. В русле обязательственного статута в целом, примером правопорядков, в которых господствует скепсис относительно возможности применить право страны, не демонстрирующей тесную связь с правоотношением, в том числе посредством выбора, являются отдельные штаты США⁵⁶⁰. Иное решение вело бы к ущемлению интересов конкретного штата, законодатель которого претендовал на распространение созданных им правил поведения, в том числе на возникший случай⁵⁶¹. Следует отметить, что в отношении выбора права в деликтном статуте американский законодатель придерживается еще более консервативной позиции.

Вместе с тем, возобладавшем в ключевых современных законодательных актах⁵⁶² мнением стал отказ от необходимости существенной или пространственной связи деликтного обязательства с выбранным правопорядком⁵⁶³. Подобное регулирование зиждется на соображениях о том, что стороны могут рассматривать отличный от демонстрирующего фактологическую связь или *lex fori* правопорядок в качестве более оптимального, содержащего более обоснованное регулирование. Кроме того, стороны могут быть хорошо осведомлены о содержании иного материального права, в связи с предыдущим опытом участия в гражданском обороте. При этом компромиссный выбор нейтрального правопорядка может служить инструментом выхода из тупиковой ситуации в ходе переговоров⁵⁶⁴. Либеральный подход, предоставляющий сторонам большую свободу выбора в

⁵⁵⁸ Köthe J. Opt. cit. S. 76.

⁵⁵⁹ Staudingers J.V. Opt. cit. S. 667.

⁵⁶⁰ Монастырский Ю.Э. Господствующие доктрины коллизионного права в США. С. 104.

⁵⁶¹ Статья 3542 Гражданского кодекса Луизианы 1825г. URL:<https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/020102> (дата обращения: 20.06.2023);

⁵⁶² Статья 14 Регламента № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11.07.2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам, статья 1223.1 ГК РФ.

⁵⁶³ MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14. Rn. 14.

⁵⁶⁴ Köthe J. Opt. cit. S. 76.

вопросе допустимых правопорядков, видится обоснованным и заслуживающим поддержки. Данное обстоятельство однако не умаляет того факта, что из всего многообразия доступных правопорядков стороны зачастую⁵⁶⁵ останавливают свой выбор именно на праве суда в связи с преимуществами практического характера, рассмотренными ранее.

Стоит отметить, что помимо выбора применимого права, для сторон деликтного обязательства доступна и «негативная автономия воли», то есть устранение определённого правопорядка из числа потенциально применимых без непосредственно выбора конкретного права⁵⁶⁶. Риск возможных злоупотреблений при этом эффективно купируется иными институтами международного частного права (запретом на выбор права в чисто внутренних отношениях, публичным порядком и другими)⁵⁶⁷. По нашему мнению, конструкция «негативной автономии воли» является оправданной и рациональной для практического применения.

Вполне мыслима ситуация, когда стороны стремятся избежать применения правопорядка, на который указывает объективное коллизионное регулирование, однако не вырабатывают единой позиции по вопросу того, какой из иных правопорядков им кажется предпочтительным. Например, лица из Испании и Франции, ставшие участниками обязательства из причинения вреда, возникшего на территории Германии, в своем желании остаться в рамках генерального деликта, могут отказаться от компетентности немецкого права, допустив при этом применение любого иного права, на которое укажет объективное коллизионное регулирование. Таким образом, стороны могут добиться цели отказа от усложненной системы деликтного права Германии, оставшись в плоскости европейского регулирования (поскольку отношение не демонстрирует связи с иными правопорядками), без необходимости вести сложный переговорный процесс по нахождению компромисса между выбором испанского или французского права в качестве применимого.

⁵⁶⁵ Mandery M. Opt. Cit. P. 102.

⁵⁶⁶ Vogeler A. Opt. cit. S. 304.

⁵⁶⁷ Staudingers J.V. Opt. cit. S. 670.

Помимо практической целесообразности, обоснование возможности негативной автономии воли выводится из логического принципа «*quando licet id quod majus, videtur licere id quod minus*» (когда разрешено большее, меньшее считается разрешенным). Поскольку сторонам доступна возможность сузить всё множество потенциально применимых правопорядков до одного, участники правоотношения должны быть в праве уменьшить это множество менее радикальным способом – оставив все национальные правопорядки, кроме одного, потенциально компетентными. С позиции системного толкования, допустима аналогия с успешным опытом сосуществования пророгационных и дерогационных соглашений в международном гражданском процессе, проложивших магистраль для развития негативных соглашений о выборе применимого права⁵⁶⁸.

До перехода к рассмотрению вопроса о допустимости выбора вненациональных источников в качестве применимого права необходимо обратиться к вопросу, могут ли стороны остановить свой выбор на международно-правовом договоре, разработанном государствами, однако не ратифицированном ни одним из государств, в котором имеют постоянное место жительства или гражданство стороны обязательства, либо право которого является применимым в соответствии с объективными коллизионными привязками. Представляется возможным дать положительный ответ на поставленный вопрос, поскольку подобные договоры становятся частью национального права государств, их ратифицировавших, а как было установлено ранее, стороны свободны в выборе в качестве применимого права любого государства⁵⁶⁹.

Данный вывод в рамках российского правопорядка отражён в пункте 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» (далее - Постановление Пленума ВС РФ №24), закрепившем

⁵⁶⁸ Vogeler A. Opt. cit. S. 304.

⁵⁶⁹ Ibid. S. 308-309.

возможность выбора сторонами правил, рекомендованных участникам оборота объединениями государств. Кроме того, возможность определить в качестве компетентного права положения отдельного международно-правового договора, а не всей совокупности действующих в государстве норм, представляется убедительной как проявление частичного выбора применимого права (*dépeçage*), который, по нашему мнению, является принципиально допустимым в обязательствах из причинения вреда. Так, международно-правовой договор будет применяться в отношении вопросов, урегулированных в нем, остальные же аспекты правоотношения подчиняются праву, субсидиарно выбранному сторонами или определяемому объективными коллизионными нормами.

Отдельного рассмотрения заслуживает проблема выбора общих правовых принципов в качестве применимого права в деликтных обязательствах. Примером могут служить принципы, общие для французского и английского законодательства, в частности, принцип добросовестности и проявления заботы, выражающийся в обязанности минимизировать ущерб. Как и в предыдущем вопросе, речь идет о применении только определенной части регулирования, установленного национальным правопорядком. Вместе с тем, общие правовые принципы являются существенно менее адаптированными для всестороннего урегулирования конкретных фактических обстоятельств. При безусловной общей значимости данного института, он едва ли претендует на целесообразность его самостоятельного и исключительного применения. Обращение к такому выбору способствовало бы росту транзакционных издержек на обнаружение непротиворечащих друг другу принципов в разных правопорядках, а также интенсификации возникающих правовых пробелов, при отсутствии значимых практических преимуществ⁵⁷⁰.

Таким образом, предоставление сторонам возможности выбора общих правовых принципов в качестве применимого в деликтных обязательствах права, по нашему мнению, является решением скорее пагубным, нежели

⁵⁷⁰ Ibid. S. 306-307.

благотворным, поскольку потенциальные риски и неудобства довлеют над возможными выгодами. Аналогичная позиция отмечается и в зарубежной доктрине. Так, немецкий исследователь А. Фогелер отмечает, что выбор сторонами общих принципов права не будет иметь коллизионно-правового значения. Вместе с тем, подобное условие сохраняет юридическую значимость в вопросах материально-правового толкования договора⁵⁷¹.

Магистральной проблемой в современном частном праве является вопрос о том, могут ли стороны выбрать в качестве применимых вненациональные источники, в разработке или утверждении которых вовсе не принимали участие какие-либо государства. При всей значимости, возможность полноценного коллизионного выбора вненациональных источников права в сфере деликтных обязательств лишь изредка становится предметом дискуссий, что связано в первую очередь с тем, что само признание автономии воли в этой сфере является сравнительно новым явлением⁵⁷². Особенность данного вопроса заключается в том, что при признании такой формы автономии воли законодателем или правоприменителем, государство тем самым допускало бы возможность сторон выбирать применимое право, которое как таковое не имеет юридической силы на национальном уровне и в консервативном понимании не является объективным правом, принятым в надлежащем порядке уполномоченным государственным органом⁵⁷³.

Классическим и уже обосновано отвергнутым в современной литературе⁵⁷⁴ позитивистским аргументом против рассматриваемой конструкции является невозможность легитимировать источник права без участия суверенной государственной власти. Поддержкой все более пользуется убеждение, что прямое одобрение субъекта права представляет собой в трансграничных отношениях более сильную форму легитимации,

⁵⁷¹ Ibid. S. 305.

⁵⁷² Hellgardt A. Das Verbot der kollisionsrechtlichen Wahl nichtstaatlichen Rechts und das Unionsgrundrecht der Privatautonomie. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*. Volume 82 (2018). S. 662.

⁵⁷³ Ibid. S. 677; Канашевский В.А. *Международные сделки: правовое регулирование*. 2-е изд., перераб. и доп. М.: *Междунар. отношения*, 2019. С. 116.

⁵⁷⁴ Асосков А.В. *Коллизионное регулирование договорных обязательств*. С. 333-334.

нежели чем поддержка законодательного института, формулирующего правила поведения на основе обобщенного, неиндивидуализированного видения⁵⁷⁵. Кроме того, даже если исходить из того, что государственная легитимация акта является обязательной, справедливо утверждать, что, разработанные законодателем нормы об автономии воли могут выполнять своего рода трансформационную функцию, то есть приводить к государственному признанию изначально ненационального права⁵⁷⁶.

Так, по утверждению исследователя Р. Михаэлис, данный вопрос является не онтологическим, а эпистемологическим, то есть, он должен звучать не как «является ли вненациональный акт правом», а как «признаем ли мы его правом для коллизионных целей». При такой постановке проблемы, допустимость обращения к вненациональным источникам базируется не на определении их природы, а на позиции, принятой внутри государства⁵⁷⁷.

Далее, в основе опасений относительно дозволения выбора таких источников лежит убежденность в фрагментарности, отсутствии системности и несбалансированности вненациональных источников, что ставит под сомнение эффективность и разумность допущения такого выбора⁵⁷⁸. Однако стоит отметить, что аналогичными недостатками обладают в том числе действующие механизмы международного частного права, например, расщепление применимого права в силу объективных коллизионных привязок, которое приводит к применению правового режима, де-факто отсутствующего в каком-либо из национальных правопорядков⁵⁷⁹. Такие сопутствующие эффекты являются в ряде случаев «неизбежным злом» и не ведут к отказу от обращения к коллизионно-правовым механизмам, их вызывающим.

Кроме того, в условиях существования современных, проработанных вненациональных источников права, вероятность возникновения крупных пробелов и противоречий в регулировании сведена к минимуму. При этом

⁵⁷⁵ Hellgardt A. Opt. Cit. S. 682-683.

⁵⁷⁶ Ibid. S. 682.

⁵⁷⁷ Michaels R. Global Legal Pluralism and Conflict of Laws. P. 14.

⁵⁷⁸ Vogeler A. Opt. cit. S. 294-296.

⁵⁷⁹ Hellgardt A. Opt. cit. S. 692.

даже в случае их возникновения, по замечанию сторонника возможности выбора вненациональных источников в деликтном статуте Т.К. Грациано, они могут быть преодолены, как посредством выбора сторонами национального права для субсидиарного применения, так и путем определения восполняющего права по объективным коллизионным привязкам⁵⁸⁰.

Иным практическим доводом является техническая и финансовая затруднительность установления содержания вненациональных источников в ходе правоприменения в силу того, что круг специалистов в этой сфере является весьма узким. Вместе с тем, подобными же сложностями обременено и применение права экзотических правопорядков. Данное обстоятельство при этом не означает, что содержание материального права последних не подлежит установлению. Таким образом, суждения о том, что затраты суда, связанные с применением вненациональных источников права, являются экстраординарными и несовместимыми с деятельностью государственных судов, являются преувеличенными⁵⁸¹, тем более в контексте возможности в случае коммерческих споров возложить бремя установления содержания применимого права на стороны (абз. 3 п. 2 ст. 1191 ГК РФ).

Кроме того, существуют и веские доводы в пользу признания возможности обращения к вненациональным источникам по выбору сторон в международном частном праве. Так, по справедливому утверждению О.Ю. Малкина, усматривается диалектическое противоречие между транснациональным характером возникающих правоотношений и преимущественно национальным их регулированием в силу нераспространенности материально-правовой международной унификации, разработанной и утвержденной государствами⁵⁸².

Дальнейшим преимуществом является практическое удобство для сторон. Вненациональные акты ориентируются на наиболее укоренившуюся практику

⁵⁸⁰ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S. 10.

⁵⁸¹ Hellgardt A. Opt. Cit. S. 692.

⁵⁸² Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 86.

в трансграничном обороте и исключают некоторые экзотические, зачастую внушающие опасения сторонам национальные институты⁵⁸³. Выбор национального правопорядка одной из сторон или даже права нейтрального государства влечёт дополнительные издержки на установление содержания регулирования⁵⁸⁴. В этом отношении, изучение содержания и практики применения немногочисленных вненациональных источников и дальнейшее апеллирование к ним в соглашениях с последующими контрагентами, устанавливает паритет сторон в части информационных возможностей и способствует единообразию судебных решений.

Несмотря на существующие контрдоводы и потенциальную оптимизацию положения сторон, европейский законодатель счел указанные опасения более весомыми, в связи с чем, какой бы желательной с точки зрения правовой политики не была бы такая возможность⁵⁸⁵, статья 14 Регламента Рим II не содержит достаточных оснований для вывода о допустимости обращения к вненациональным источникам. Официальные языковые версии данного акта последовательно указывают на выбор права государства (немецкая редакция - *das Recht dieses anderen Staates*; английская редакция - *the law of that other country*). Помимо буквального толкования, данный вывод подтверждается и при анализе системы Регламентов Рим I⁵⁸⁶ и Рим II: даже содержащий гораздо более дозволительный нарратив Регламент Рим I, посвященный договорным обязательствам, не предусматривает полноценного коллизионного выбора вненациональных источников, стало быть, Регламент Рим II также разделяет консервативный подход.

Из этого следует, что согласно европейскому регулированию, в случае обращения сторон к вненациональным источникам в соглашении о выборе применимого права к деликтным обязательствам, текст подобных источников будет «зацементирован» и инкорпорирован в качестве условий соглашения, и

⁵⁸³ Тригубович Н.В. Указ. соч. С. 81.

⁵⁸⁴ Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках. С. 86.

⁵⁸⁵ Leible S. Opt. cit. S. 261.

⁵⁸⁶ Регламент (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»).

в дальнейшем подвергаться корректировке со стороны внутригосударственных императивных норм⁵⁸⁷.

Вместе с тем, данный вопрос все более теряет характер точки противостояния догматических и технических аргументов, приобретая отчетливый практический характер в связи с появлением современных сбалансированных и системных вненациональных источников в сфере обязательств из причинения вреда. В частности, такими авторитетными источниками являются Модельные правила европейского частного права (DCFR)⁵⁸⁸, Принципы европейского деликтного права (PETL)⁵⁸⁹. Так, на достаточную системность и сбалансированность DCFR для того, чтобы служить в качестве выбранного права сторонами деликтного правоотношения указывали такие авторитетные немецкие авторы, как Т.К. Грациано⁵⁹⁰, С. Лайбле⁵⁹¹. Последний, при этом, характеризует возможность обращения сторон обязательства из причинения вреда к DCFR как желательную, но, тем не менее, пока не реализованную в европейском праве⁵⁹². Высокую оценку среди исследователей получил и PETL, характеризуемый Ю.Э. Монастырским как один из наиболее совершенных унифицированных актов в области обязательств из причинения вреда, вобравшего в себя лучшие достижения юридической мысли⁵⁹³.

Таким образом, на сегодняшний день сложились предпосылки для того, чтобы бастион опасений по поводу злоупотреблений и дисбаланса в правоотношениях пал. При этом российское частное право обладает весомым потенциалом для положительного ответа на вопрос о допустимости выбора вненациональных источников в обязательствах из причинения вреда.

⁵⁸⁷ Vogeler A. Opt. cit. S. 297.

⁵⁸⁸ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). / C. von Bar, E. Clive and Schulte-Nölke. [et al.]. Interim Outline Edition, 2008.

⁵⁸⁹ Principles of European Tort Law (PETL) / Principles of European Tort Law: Text and Commentary. SpringerWienNewYork, 2005.

⁵⁹⁰ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S. 10.

⁵⁹¹ Leible S. Opt. cit. S. 261.

⁵⁹² Там же.

⁵⁹³ Монастырский Ю.Э. Материально-правовые особенности требований об убытках: монография. - Москва: Статут, 2019. Стр. 114.

Согласно пункту 1 статьи 1210 ГК РФ в толковании пункта 32 Постановления Пленума ВС РФ №24, стороны имеют возможность в качестве применимого права выбрать документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями. Данное разъяснение договорного коллизионного регулирования выводит действующее коллизионное регулирование договорных обязательств в РФ в один ряд с наиболее передовыми тенденциями международного частного права⁵⁹⁴.

Несмотря на то, что разъяснение напрямую относится к договорным обязательствам, при сравнении приемов юридической техники статьей 1210 и 1223.1 ГК РФ мыслимо распространение данного толкования на аналогичное регулирование и во внедоговорной сфере. Аргумент о том, что вненациональные источники в значительной мере более разработаны и снабжены устоявшейся практикой в договорной сфере, стало быть, в деликтных обязательствах допускать их выбор преждевременно и рискованно, представляется недостаточно обоснованным.

Постановлением Пленума ВС РФ №24, из спектра возможного выбора исключены радикальные и нарушающие баланс интересов правила, поскольку выбор доступен только среди документов, рекомендованных международными организациями, которые разрабатывают правила на основе анализа многочисленной и универсальной практики трансграничного оборота. Существующая на сегодняшний день меньшая численность подобных документов в сфере деликтного права сама по себе не может являться основой экзистенциальной недопустимости выбора вненациональных источников, если участники оборота полагают такой выбор эффективным и отвечающим их законным интересам. Кроме того, именно легитимация вненациональных источников как допустимого применимого права послужит стимулом для их дальнейшей разработки и совершенствования, стало быть, и развития частноправового регулирования в целом.

⁵⁹⁴ Асосков А.В. Новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ о применении норм международного частного права: ключевые разъяснения. Судья, 2019, № 11. // СПС КонсультантПлюс.

Данные выводы подтверждаются также тем, что непосредственно в пункте 32 Постановления Пленума ВС РФ №24 в качестве примеров авторитетных вненациональных источников указываются, в частности, Модельные правила европейского частного права (DCFR), раздел 6 которых посвящен обязательствам из причинения вреда.

Исходя из изложенного, представляется разумным расширение толкования пункта 32 Постановления Пленума ВС РФ №24 и распространение его действия не только на договорные, но и на деликтные обязательства в целях создания единообразного правового режима, а также соблюдения интересов участников гражданского оборота. Подобное решение также будет способствовать росту привлекательности российского права и системы правосудия в контексте конкуренции правовых порядков. Учет индивидуальных предпочтений и удовлетворение частного спроса на выбор вненациональных источников права в деликтных обязательствах увеличит востребованность на трансграничном рынке специалистов в области отечественного частного права, а также российской системы разрешения споров.

Помимо соображений толкования, де-факто сторонам деликтного обязательства в рамках российского правового порядка доступен опосредованный способ достижения искомого регулирования: выбор Модельных правил европейского частного права для договорных обязательств, связанных с существующими или потенциальными деликтными отношениями, с учетом последующего применения акцессорной привязки, содержащейся в нормах об обязательствах из причинения вреда. Кроме этого, устоявшейся как в российской⁵⁹⁵, так и в зарубежной практике⁵⁹⁶ является также допустимость обращения к вненациональным источникам в качестве применимого права в случае заключения третейского соглашения и передачи спора на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж.

⁵⁹⁵ Пункт 1 статьи 28 Закона РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

⁵⁹⁶ Hellgardt A. *Opt. cit.* S. 662; статья 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже от 21.06.1985; Vogeler A. *Opt. cit.* S. 297.

Вывод:

Современное регулирование автономии воли в обязательствах из причинения вреда не должно быть обременено необходимостью ограничивать стороны доступностью для выбора только права *lex fori*, а также наличием между выбираемым правом и фактическими обстоятельствами дела какой-либо объективной связи. Доступной для сторон охранительного правоотношения полагаем также негативную автономию воли, то есть устранение определённого правового порядка из числа потенциально применимых без непосредственного выбора конкретного права.

Дозволительный подход целесообразен и в случае обращения сторон к международным договорам, ратифицированным какими-либо иностранными государствами, поскольку они становятся частью национальных правовых порядков. Напротив, выбор общих правовых принципов в качестве применимого права создает чрезмерные практические затруднения и состояние правовой неопределённости, что делает допущение такой возможности нерациональной.

При дальнейшем развитии международного частного права и становлении сбалансированного права *lex mercatoria*, допустима постановка вопроса об экстраполяции выбора сторонами вненациональных источников в качестве применимого права не только на договорный, но и на деликтный статут. С учётом исключения несистемных и нарушающих равновесие интересов сторон актов, выбор вненациональных источников отвечает идее индивидуализированного регулирования, удовлетворения частного спроса, а также способствует росту привлекательности российского права и системы правосудия в контексте конкуренции правовых порядков.

§ 3.2. Ограничения, связанные с недопустимостью ущерба для прав третьих лиц

Неприменение выбранного сторонами права в той части, в которой оно наносит ущерб для прав третьих лиц является универсальным решением для автономии воли в целом⁵⁹⁷. Соглашение о выборе применимого права обладает относительным, а не абсолютным эффектом⁵⁹⁸.

Догматической основой данного ограничения служит, во-первых, принцип защиты ранее приобретенных прав и доверия. Третье лицо, моделирующее свои действия в гражданско-правовом обороте, в своих ожиданиях исходит из ранее приобретенного правового положения и имеет законный интерес в том, чтобы данное положение не было изменено соглашением иных частных лиц без учета его воли. Иными словами, экономическая позиция, будь то получение права или ограничение обязанности, должна сохраниться и после выбора права.

При всей стройности данных рассуждений, вместе с тем, не во всех случаях следует разграничение между субъективным правом, разумным ожиданием и фактической выгодой⁵⁹⁹. Потенциальные экономические возможности, не сопряженные с созданием состояния доверия между сторонами, далеко не во всех случаях принимаются во внимание правом, поэтому автономия воли не ограничивается лишь простым интересом третьего лица. Острием данного принципа является то, что защищается приобретенное правовое положение, а не возможность его получить. Если субъективное право или ограниченная по размеру обязанность не гарантированы объективным статутом или предыдущим выбором, то и изменение применимого права соглашением сторон не повлияет на правовое положение третьего лица.

Во-вторых, в основе данного ограничения находится принцип относительности обязательств. Претерпевать последствия выбора

⁵⁹⁷ Например, п.3 ст. 1210 и абз. 2 п. 1 ст. 1223.1 ГК РФ, ст. 42 Вводного Закона к ГГУ, ст. 3(2) Регламента Рим I, ст. 14(1) Регламента Рим II.

⁵⁹⁸ Behrens T. Opt. Cit. S. 120.

⁵⁹⁹ Köthe J. Opt. cit. S. 100, 102.

применимого права должны лишь те лица, которые выражали свою волю на такой выбор. По замечанию Е. Кётхе, иное было бы несовместимо с принципом частной автономии и является недозволительным как в материальном, так и в коллизионном праве⁶⁰⁰.

Следует отметить, что при всей значимости данного вопроса, деликтные правоотношения, будучи обязательственными, влияют на правовое положение третьих лиц во многом также, как и договорные, со свойственным им эффективным механизмом⁶⁰¹. В этом отношении значимо, что даже в вещном статуте, существенно в большей мере ориентированном на возможное влияние на третьих лиц, в доктрине и законодательстве не возобладала идея об отказе от автономии воли, а были предложены рациональные ограничения, направленные на защиту оборота⁶⁰².

В число третьих лиц, права которых защищаются данным ограничением автономии воли в деликтных обязательствах входят в первую очередь страховщики⁶⁰³, иждивенцы⁶⁰⁴, лица, которым сторона соглашения причинила вред здоровью и в связи с этим обязана производить регулярные выплаты, лица, которым выплачиваются алименты стороной соглашения⁶⁰⁵, соотечественники, не желающие осуществлять аналогичный выбор применимого права⁶⁰⁶, в том числе сопричинители вреда, сталкивающиеся с новыми правилами распределения ответственности (в частности, солидарного или долевого механизма возмещения)⁶⁰⁷.

Наиболее очерченным является потенциальное влияние выбора права на правовое положение страховщика в обязательствах из причинения вреда. Так, рассматриваемое ограничение защищает страховщика от того, что выбранное право увеличит размер выплат или существенно повлияет на порядок и сроки

⁶⁰⁰ Ibid. S. 102.

⁶⁰¹ Базедов Ю. Указ. соч. С. 48.

⁶⁰² Плеханов В.В. Указ. соч. С. 145; п. 3 ст. 1206 ГК РФ, п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

⁶⁰³ Leible S. Opt. cit. S. 262.

⁶⁰⁴ MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14. Rn. 49.

⁶⁰⁵ Kroll-Ludwigs K. Opt. cit. S. 97.

⁶⁰⁶ Dickinson A. Opt. cit. P. 555.

⁶⁰⁷ Köthe J. Opt. cit. S. 107.

их осуществления, а также от того, что в соответствии с применимым по соглашению сторон праву возникнет прямой иск против страховщика. Примером последнего может служить случай, когда немец причиняет вред имуществу итальянца в одном из туристических мест Германии. Согласно соглашению сторон, применимым к возникшему обязательству становится итальянское право. По немецкому праву у потерпевшего не возникает прямого иска к страховщику причинителя вреда, а по итальянскому праву такой иск возникает⁶⁰⁸, что пагубно влияет на правовое положение страховщика.

При этом с учетом свободы уполномоченного третьего лица определять юридическую судьбу права, представляется дозволительным выражение согласия третьего лица с соглашением о выборе применимого права. При условии выражения действительной воли посредством предоставления согласия или участия в соглашении о выборе права в качестве еще одной стороны необходимость в дополнительной защите отпадает.

Возможность дифференцированного подхода к необходимости получения согласия третьего лица на изменение его правового положения выбором права усматривается в работах Т.К. Грациано⁶⁰⁹. Так, мыслимо толкование, согласно которому получение согласия является строго обязательным лишь в тех случаях, когда третьим лицом выступает непрофессиональный участник оборота. Напротив, в отношении страховщиков и иных коммерсантов действует презумпция осведомленности о возможности такого выбора и о его правовых последствиях. В случае несогласия с допущением возможности выбора права к деликтным обязательствам, страховщику следует заранее поставить об этом в известность застрахованное лицо. В противном случае, согласно рассматриваемой трактовке, предполагается его согласие с выбором применимого права.

Вместе с тем, такая трактовка далеко не очевидна из действующего законодательного регулирования и может рассматриваться скорее как один из

⁶⁰⁸ Ibid. S.106-107.

⁶⁰⁹ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S. 11-12.

вариантов регулирования *de lege ferenda*. Кроме того, с учетом сложившейся судебной практики в договорном статуте, а также необходимости системного толкования института автономии воли во всех сферах, укоренение такого дифференцированного подхода в российской правовой системе весьма маловероятно.

Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 08.09.2010г. № Ф09-7067/10-С5, как и в схожих актах⁶¹⁰, суды признавали соглашение о выборе применимого права не имеющим юридической силы в связи с ущемлением им прав третьего лица – залогодержателя, являющегося профессиональным участником гражданского оборота. Помимо этого, предлагаемая презумпция согласия вряд ли приведет к значимой дифференциации и расширению обращения к автономии воли, поскольку более вероятным итогом представляется повсеместное включение в страховые соглашения типовых условий, согласно которым страховщик возражает против допустимости изменения применимого к деликту права.

Таким образом, целесообразным для сторон соглашения о выборе применимого права с точки зрения минимизации правовых рисков является получение согласия третьего лица вне зависимости того, является ли он профессиональным участником оборота.

Центральным предметом для дискуссий относительно рассматриваемого ограничения являются различные подходы к пониманию формулировки в абзаце 2 пункта 1 статьи 1223.1 ГК РФ: «ущерба для прав третьих лиц». Согласно буквальному толкованию, речь идет об исключительно пагубном воздействии на правовое положение третьего лица. Выбор права, влекущий благоприятные либо нейтральные последствия для третьего лица не должен рассматриваться в качестве недопустимого. Согласно второму толкованию, неправомерным является любое несанкционированное влияние на правовое положение третьего лица.

⁶¹⁰ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 226.

Ясность не вносит и европейское регулирование, которое могло бы служить одним из фарватеров при интерпретации, поскольку разработчики статьи 1223.1 ГК РФ обращались к Регламенту Рим II при реформировании гражданского законодательства. Различные языковые редакции статьи 14 Регламента Рим II склоняются к разным позициям. Так, английская версия указывает на недопустимость нанесения вреда правам третьего лица (the choice shall not prejudice the rights of third parties), немецкая версия в противоположность этому ориентирует на то, что права третьих лиц должны оставаться незатронутыми (Die Rechtswahl lässt Rechte Dritter unberührt).

В теории международного частного права также отсутствует единство мнений относительно данной проблематики. Так, сторонник первой позиции Й.Ф. Штаудингерз констатирует затруднительность в усмотрении необходимости защиты третьего лица при улучшении его правового положения⁶¹¹. По мнению Й. Кётхе, положительные последствия выбора применимого права допустимо распространить в том числе на третье лицо⁶¹².

В продолжение данной позиции указывается, что в случае, если третье лицо сочтет целесообразным не принимать приобретенное вследствие выбора права благо, оно сможет отказаться от него посредством обращения к материально-правовому инструментарию реализации права⁶¹³. Кроме этого, зачастую приводятся аргументы о том, что такой выбор права соответствует интересам всех участников спора, а также и института автономии воли в целом, поскольку охват обращения к данному принципу в деликтных обязательствах расширяется при минимизации ограничений⁶¹⁴.

Для иллюстрирования возможного благотворного влияния выбора права на положение третьего лица зачастую приводится следующий пример: в деликтных отношениях при выборе немецкого права третьему лицу могут оказаться доступны договорные механизмы в связи с наличием конструкции

⁶¹¹ Staudingers J.V. Opt. cit. S. 676.

⁶¹² Köthe J. Opt. cit. S. 114-115.

⁶¹³ MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14 Rn. 50.

⁶¹⁴ Vogeler A. Opt. cit. S. 366.

договора с защитным эффектом в пользу третьих лиц. Правопорядок, применимый в соответствии с объективными коллизионными привязками при этом может не предусматривать сопоставимой защиты⁶¹⁵.

В пользу второй позиции о недопустимости любого несанкционированного вмешательства в правовое положение третьего лица свидетельствует то, что автономия воли включает в себя не только положительный аспект (выбрать применимое право), но и отрицательный аспект, а именно отклонить предложение о подчинении правоотношения определенному праву. Кроме того, уходящим корнями в сердце частного права является довод о том, что даже благоприятное воздействие не может оправдать недозволенного вмешательства в частную сферу третьего лица, у которого должна сохраняться возможность принять или отклонить преимущество в том числе на уровне коллизионно-правового инструментария⁶¹⁶.

С точки зрения рассмотрения дела в суде стоит отметить, что сама благотворность или нейтральность сделанного сторонами выбора для правового положения третьего лица не всегда следует с очевидностью. Так, регулирование деликтных обязательств в любом правовом порядке не является идентичным, но обладает свойством сбалансированности. Третье лицо, даже приобретая определенное благо от смены применимого права, например, уменьшенный размер выплат в связи с виной потерпевшего, может столкнуться с дополнительным бременем, например, увеличенным размером моральной компенсации.

Риск того, что оптимальное для всех участников спора регулирование будет отклонено по формальному основанию влияния на правовое положение третьего лица во многом купируется возможностью третьего лица предоставить согласие на изменение применимого права. Заслуживающим внимание является также разработанная в рамках вещного статута концепция

⁶¹⁵ Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl. Rn. 43.

⁶¹⁶ Vogeler A. Opt. cit. S. 366.

действия выбора применимого права *inter partes*⁶¹⁷, подразумевающая сочетание компетентности выбранного права в отношении между сторонами обязательства из причинения вреда, и применимости объективного деликтного статута для аспектов, затрагивающих права третьих лиц.

Исходя из этого, представляется, что за третьим лицом целесообразно сохранить возможность возразить против распространения на него последствий выбора применимого права, в том числе с помощью коллизионно-правового инструментария, в случае, если он располагает достаточными основаниями утверждать, что в какой-то степени его правовое положение было несанкционированно изменено.

Вывод:

В силу принципа защиты ранее приобретённых прав и доверия, а также принципа относительности обязательств недопустимым является изменение правового положения третьих лиц соглашением о выборе применимого права. В рамках обязательств из причинения вреда третьими лицами, чье правовое положение может быть подвержено влиянию, чаще всего выступают страховщики, иждивенцы, получатели алиментов или иных регулярных платежей в силу закона, а также соответчики.

При этом допустимым является заключение соглашения о выборе применимого права при условии получения согласия третьего лица, на которое воздействует выбор права. Подобное согласие следует считать необходимым для возникновения правовых последствий вне зависимости от того, является ли третье лицо профессиональным участником оборота или нет.

В связи с недопустимостью любого навязанного вмешательства в частную сферу не участвующих в соглашении лиц, полагаем, что положение «ущерб для третьих лиц» должно пониматься как любое, в том числе нейтральное или ситуативно положительное изменение, если оно является нежелательным для такого лица.

⁶¹⁷ Плеханов В.В. Указ. соч. С. 160.

§ 3.3. Непоименованные ограничения выбора применимого права в деликтных обязательствах

Вследствие того, что ряд иных прямо названных ограничений (публичный порядок, сверхимперативные нормы, выбор права в отношениях, не осложнённых иностранным элементом) не обладают существенной спецификой в деликтных обязательствах по сравнению с общим регулированием автономии воли, данные ограничения не подлежат подробному рассмотрению в настоящей работе.

Вместе с тем, наряду с ограничениями, прямо артикулируемыми в ст. 1223.1 ГК РФ и ст. 14 Регламента Рим II, заслуживает отдельного внимания также анализ иных опций, доступность которых ставится под сомнение в деликтных обязательствах. В связи с общностью ряда сущностных и формальных признаков таких проявлений автономии воли, представляется целесообразным подробно рассмотреть данную проблематику на примере одной из них, а именно, частичного выбора права в обязательствах из причинения вреда, с последующей экстраполяцией полученных выводов на иные предполагаемые ограничения.

Следует отдельно оговориться, что для целей данного параграфа **частичный выбор права** рассматривается в узком смысле, т.е. под ним подразумевается искусственная дифференциация применимого права в рамках одного и того же основания обязательства (далее – депесаж, *dépeçage*)⁶¹⁸, в противовес частичному выбору права в широком смысле, рассмотренному в § 1.3. настоящего исследования.

Так, подразумевает ли институт автономии воли возможность выбрать в качестве применимого к вопросам возникновения деликтного обязательства российское право, а к вопросам его прекращения немецкое право? В материально-правовой плоскости не вызывает сомнений, что стороны своим

⁶¹⁸ О характеристиках частичного выбора права в деликтном статуте см. подробнее статью автора: Куташевская Я.С. Осуществление частичного выбора применимого права в трансграничных деликтных обязательствах: опыт Европейского Союза // Право и государство: теория и практика. 2024. № 4(232). С. 357-360.

решением могут отклонить применение диспозитивных норм немецкого правопорядка в части возникновения обязательств, инкорпорировав вместо них российские диспозитивные нормы в качестве договорных условий⁶¹⁹. В коллизионно-правовой плоскости, подразумевающей исключение применения в том числе императивных норм, ответ на поставленный вопрос уже не является столь однозначным.

Депесаж в договорном статуте при соблюдении определенных условий в целом находит поддержку среди правоведов⁶²⁰. При этом ореол неопределенности поддерживается также тем, что законодатель, прямо артикулируя возможность депесажа в рамках договорного статута (п. 4 ст. 1210 ГК РФ, п. 1 ст. 3 Регламента Рим I), умалчивает о своей позиции относительно такой возможности в деликтных обязательствах, образуя тем самым «серую зону». В связи с этим, более подробному рассмотрению подлежит вопрос о том, является ли такое умолчание квалифицированным или представляет собой лишь прием законодательной техники, направленный на избежание дублирования материала.

Опасением, выдвигаемым в обоснование ограничительного подхода, является риск разлома внутренней сбалансированности системы права и возникновение противоречий и пагубного влияния на предсказуемость судебного решения и последовательность результатов⁶²¹. Наибольшую остроту данная проблематика приобретает, если стороны не установили соглашением о выборе применимого права какую-либо иерархию правопорядков на случай возникновения коллизий⁶²².

Кроме того, по замечанию А. Фогелера, избранные правопорядки могут настолько разительно отличаться систематикой внедоговорных институтов, что однозначная квалификация возникшего обязательства в контексте его отнесения к компетенции одного из правопорядков может быть очень

⁶¹⁹ Vogeler A. Opt. cit. S. 323.

⁶²⁰ Монастырский Ю.Э. Господствующие доктрины коллизионного права в США. С. 104-105.

⁶²¹ Köthe J. Opt. cit. S. 82.

⁶²² Vogeler A. Opt. cit. S. 324.

затруднительна⁶²³. В этом отношении, те обстоятельства (например, срок исковой давности), которые один правопорядок относит к материально-правовым аспектам деликтного обязательства (а именно, сроков и формы его существования), а значит, подразумевает возможность выбора применимого права, другой правопорядок может рассматривать исключительно как процессуальный институт, не подпадающий под сферу действия институтов международного частного права. Депесаж, таким образом, может увеличивать риск возникновения пробелов в правовом регулировании.

Переходя к более формальным аргументам в пользу толкования умолчания законодателя как квалифицированного, необходимо остановиться на деталях европейского законотворческого процесса в ходе разработки Регламента Рим II, опыт которого принимался во внимание и российским законодателем. Так, на этапе второго чтения в Европейском Парламенте пункт 32 (нынешний 31) декларативной части Регламента Рим II содержал следующее положение: «в случаях, когда суд может разумно предположить наличие выбора права, применимого **к аспекту обязательства из причинения вреда**, суд должен уважать такое намерение сторон» (*«It is necessary to respect the intentions of the parties where a choice as to the law applicable to an issue in tort\delict may reasonably be inferred by the court»*). В дальнейшем это положение было исключено в пользу более лаконичного «когда суд устанавливает наличие соглашения, заключенного между сторонами, он обязан уважать их намерения» (*«Where establishing the existence of the agreement, the court has to respect the intentions of the parties»*). Вместе с тем, исходя из комментариев разработчиков можно предположить, что от этого положения отказались из-за риска навязывания соглашения, даже если воля сторон не ясна, а не из-за словосочетания «к аспекту»⁶²⁴.

Кроме того, на основе грамматического и синтаксического анализа, указывается на использование при формулировке деликтного регулирования

⁶²³ Ibid. S. 325.

⁶²⁴ Wandt S. Opt. Cit. S. 114-115.

как российским (ст. 1223.1 ГК РФ), так и европейским (п. 31 декларативной части и ст. 14 Регламента Рим II) законодателями слова «право» в единственном числе, что по мысли исследователей свидетельствует о необходимости отказа от возможности *dépeçage* в охранительных обязательствах⁶²⁵. В этом отношении опрометчиво, однако, не упомянуть, что договорный статут (п. 4 ст. 1210 ГК РФ, ст. 3 Регламента Рим I), прямо позволяющий депесяж, также апеллирует исключительно к единственному числу слова «право», что в существенной мере снижает вероятность наличия у выбора подобной формулировки искомого потаённого смысла.

В практическом отношении, наибольшие затруднения возникают в части корректной и обдуманной формулировки разграничения компетенций двух правопорядков таким образом, чтобы у суда возникала возможность провести четкую, недвусмысленную границу между двумя юрисдикциями⁶²⁶.

В противоположность изложенному, весомые аргументы выдвигаются и в пользу того, что умолчание законодателя свидетельствует об идентичном договорному, разрешительном регулировании вопросов *dépeçage* в деликтных обязательствах. Утверждается, что расщепление применимого права в узком смысле слова вносит вклад в претворение автономии воли в жизнь⁶²⁷, и позволяет дифференцировать регулирование обязательств из причинения вреда наиболее соответствующим воле сторон образом⁶²⁸.

Допущение возможности *dépeçage* в деликтных обязательствах также отвечает провозглашенным в п. 6 ст. 1210 ГК РФ и п. 7 декларативной части регламента Рим II целям обеспеченности согласованности и единообразия применения договорного и деликтного статута. Так, по прямому указанию п. 6 ст. 1210 ГК РФ, не раскрытые в рамках регулирования обязательств из причинения вреда аспекты подлежат толкованию и субсидиарному исполнению посредством обращения к договорным нормам, если это не

⁶²⁵ Dickinson A. Opt. cit. Pp. 552-553.

⁶²⁶ Vogeler A. Opt. cit. S. 325.

⁶²⁷ Wandt S. Opt. cit. S. 116.

⁶²⁸ Vogeler A. Opt. cit. S. 324, 327.

противоречит существу регулирования. При этом отсутствуют существенные основания полагать, что вопрос депсажа не подлежит подобному системному толкованию.

Следует признать, что в отдельных случаях депсаж отвечает интересам сторон и критерию оптимальности регулирования⁶²⁹, например, при выборе отличного компетентного правопорядка для узкого, явно отделимого аспекта, такого как причинение нематериального вреда⁶³⁰.

Наконец, ключевые из приведенных против допустимости *dépeçage* в деликтных обязательствах аргументы, свойственны и для договорной сферы⁶³¹, в которой, тем не менее, законодатель и правоприменитель⁶³² обращаются к инструментам более тонкой настройки, нежели тотальный запрет, маневрируя между гранями рационального и пагубного, посредством толкования отдельных соглашений.

Представляется целесообразным согласиться с господствующим мнением⁶³³ о допустимости депсажа в обязательствах из причинения вреда, несмотря на связанные с ним осложнения, с учётом определенных рамок, нивелирующих рассмотренные недостатки. При этом полагаем необходимым экстраполировать на деликтный статут как минимум такой же стандарт требований к депсажу, как и в договорном статуте⁶³⁴: под угрозой неисполнимости такой выбор не должен порождать неустранимых противоречий и грубого нарушения сбалансированности регулирования.

Так, в общей парадигме возможности расщепления права в узком смысле слова в деликтном статуте, следует учитывать конкретные проблемы догматического и практического свойства, с которыми могут столкнуться стороны.

⁶²⁹ Köthe J. Opt. cit. S. 83.

⁶³⁰ Wandt S. Opt. cit. S. 113.

⁶³¹ Staudingers J.V. Opt. cit. S. 670.

⁶³² П. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 №24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

⁶³³ Aubart A. Opt. cit. S. 170-171; Staudingers J.V. Opt. cit. S. 670; Vogeler A. Opt. cit. S. 327; Köthe J. Opt. cit. S. 83; Wandt S. Opt. cit. S. 117.

⁶³⁴ П. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 №24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

В качестве недопустимой формы депсажа следует рассмотреть пагубные последствия так называемой «теории изюма» (Rosinentheorie). Данная теория подразумевает многократное расчленение применимого права в попытке извлечь наиболее выгодные нормы из каждого правопорядка, посредством создания своеобразной химеры, обходящей балансирующие механизмы каждой из правовых систем⁶³⁵.

Другими ограничениями выступают критерии делимости и пригодности к практическому применению, иными словами, расщепление должно осуществляться систематически осмысленным образом и не приводить к неустранимым противоречиям. В этом смысле весьма удачным видится дифференциация, предложенная А. Фогелером. Так, правовед усматривает существование макро-частичного выбора применимого права (Makroteilrechtswahl), т.е. выбора, обособливающего крупную, доступную к сепарации часть регулирования⁶³⁶, а также микро-частичного выбора применимого права (Mikroteilrechtswahl), подразумевающего отделение несамостоятельных, сливающихся с иными аспектов правоотношения⁶³⁷.

Признавая оба вида соглашений о выборе применимого права потенциально осуществимыми, он указывает, что микро-частичный выбор применимого права обременен значительно большими практическими сложностями и зачастую находится под дамокловым мечом потенциальной недействительности.

Остается открытым вопрос о правовых последствиях совершения в деликтных обязательствах депсажа, порождающего непреодолимые противоречия и несовместимость результатов. Так, исследователь А. Аубарт предлагает дифференцировать итоги нарушения материально-правовой гармоничности следующим образом. Если частичный выбор совершен только для одной части деликтного обязательства, а в отношении остального обязательства стороны выбор не сделали, о противоречиях в полученном

⁶³⁵ Vogeler A. Opt. cit. S. 329.

⁶³⁶ Ibid. S. 330.

⁶³⁷ Ibid. S. 335.

режиме следует судить по объективному коллизионному статуту, применяемому к незатронутой выбором части правоотношения и, в случае их наличия, определять применимое ко всему правоотношению право согласно объективным коллизионным привязкам.

В случае, если стороны соглашением охватили все аспекты обязательства, однако установили для каждого из них свой компетентный правопорядок, по мысли А. Аубарта следует толковать возникшие противоречия в пользу права, которому подчинена большая часть правоотношения. И только если выбор сторон разделил применимое право на сравнительно паритетные части, надлежит обращаться к объективному статуту⁶³⁸.

Несмотря на прослеживающееся в данных рассуждениях стремление максимально сохранить действительность соглашения о выборе применимого права в деликтных обязательствах, на наш взгляд, предлагаемая экстраполяция выбора, совершенного для большей части правоотношения на все обязательство в целом является преждевременной. Не является очевидным, по каким критериям определяется объем «главенствующей части» - по количественным показателям в тексте соглашения или по качественному критерию существенности аспекта для сторон. Более того, усматривается навязывание выбора, выход за рамки воли сторон.

Более рациональным представляется допущение корректировки совершенного депесяжа в ходе судебного заседания с учетом вновь сформированного консенсуса, посредством конструкции последующего изменения соглашения о выборе применимого права⁶³⁹. Если такое соглашение не достигнуто, целесообразно, по аналогии с договорным статутом⁶⁴⁰, считать для всего обязательства применимым право, определяемое по объективным коллизионным привязкам.

⁶³⁸ Aubart A. *Opt. cit.* S. 158-161.

⁶³⁹ Köthe J. *Opt. Cit.* S. 85.

⁶⁴⁰ П. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 №24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

Несмотря на то, что частичный выбор применимого права в обязательствах из причинения вреда следует считать принципиально допустимым, нельзя умалять то обстоятельство, что деликтные обязательства имеют большую национальную специфику в каждой из юрисдикций, нежели договорное право. Следовательно, осуществление депесяжа органичным образом является более трудоемким, требующим высокой юридической техники соглашением, подверженным большому риску признания неисполнимым.

В условиях отсутствия универсальных правил и необходимости ориентироваться на сравнительно абстрактные критерии, прибегая к точечной настройке в каждом конкретном случае, совершенный в деликтных обязательствах депесяж зачастую оказывается далеким от первоначальных представлений и желаний сторон⁶⁴¹. Исходя из этого, несмотря на принципиальную допустимость, искусственная дифференциация применимого права в рамках одного и того же основания деликтного обязательства не может быть рекомендована для широкого практического применения. По обоснованному замечанию А. Аубарта, автономия воли не должна реализовываться в деликтном статуте «любой ценой»⁶⁴².

При этом в большей степени требование к наличию правовой безопасности может быть соблюдено в рамках последующего соглашения о выборе применимого права, признаваемого *de lege lata* в Российской Федерации, так как после возникновения деликтного обязательства стороны, будучи осведомленными о фактических обстоятельствах дела, в большей степени осознают направленность возникших последствий и имеют возможность более корректно обозначить предмет и рамки частичного выбора права, оставаясь в правовом фарватере.

Дальнейшим способом определения применимого права является осуществление **кумулятивного выбора права**, предусматривающего

⁶⁴¹ Köthe J. Opt. Cit. S. 83.

⁶⁴² Aubart A. Opt. cit. S. 158-161.

параллельный одновременный выбор двух правопорядков. Подобный механизм может быть реализован как посредством выбора нескольких правопорядков в качестве альтернативно применимых на усмотрение суда (например, это отражено в практике Австрии)⁶⁴³, так и посредством установления самими сторонами иерархии избранных правопорядков, (например, для целей восполнения пробелов нормами из субсидиарно применимого права, как это рассматривается в немецкой доктрине)⁶⁴⁴.

Заметим, что в русле предшествующей аргументации, не усматривается фундаментальных оснований для запрета реализации кумулятивного выбора права в деликтных обязательствах. Вместе с тем, анализируемый способ определения применимого права, как представляется, не обладает практической значимостью и целесообразен лишь в отдельных случаях.

Кроме того, заслуживает постановки вопрос, подвергаются ли описанные возможности осуществления выбора права тем же ограничениям, что и полноценный выбор применимого права в обязательствах из причинения вреда, либо требуют более строгого рассмотрения. Не будучи по общему правилу обремененными дополнительными требованиями, данные опции имеют отличия по возможной форме заключения соглашения о выборе права⁶⁴⁵. В условиях отсутствия прямого запрета, видится, что подразумеваемый частичный либо кумулятивный выбор применимого права должен являться исключением, требующим тщательного анализа и сдержанности.

Как российский, так и европейский законодатель не установили прямого регулирования также по поводу **возможности последующего изменения выбранного права** соглашением сторон. В пользу её дозволенности свидетельствует последовательность реализации автономии воли, субсидиарное применение договорного статута⁶⁴⁶, а также наличие у сторон

⁶⁴³ Köthe J. Opt. Cit. S. 86.

⁶⁴⁴ Vogeler A. Opt. cit. S. 338.

⁶⁴⁵ Ibid. S. 337-338.

⁶⁴⁶ П. 6 ст. 1210 ГК РФ и п. 7 декларативной части Регламента Рим II.

легитимного интереса в последующем изменении правового режима. Кроме того, наличие прямо закрепленной ⁶⁴⁷ возможности *ex post* выбора применимого права в обязательствах из причинения вреда, предполагает и возможность последующего его изменения или отмены.

Опасения относительно риска возникновения временного пробела и непреднамеренного расщепления применимого права, возможно устранить посредством включения в соглашение оговорки об обратной силе (*ex tunc*)⁶⁴⁸. Более того, согласно господствующему мнению, даже при отсутствии прямого указания на действие выбора применимого права *ex tunc*, соглашение следует толковать в пользу наличия обратной силы, во избежание дробления правовых режимов и в силу соответствия интересам сторон⁶⁴⁹.

В связи с изложенным, последующее изменение или отмена выбора применимого права являются наиболее широко признаваемым⁶⁵⁰ и, по нашему мнению, в наибольшей степени рекомендуемым к широкому применению воплощением выбора права среди рассматриваемых в настоящем параграфе.

Мыслимым способом определения применимого права в деликтных обязательствах является **институт альтернативных (условных) соглашений о выборе права**. Так, до момента возникновения спора применимое право считается неопределенным⁶⁵¹, установлен только механизм его определения. В качестве применимого права предусматривается право истца (либо ответчика), и каким оно будет зависит от того, какая сторона обратится с иском в суд или арбитраж. В момент передачи дела на рассмотрение существующая альтернатива в виде права одной из сторон кристаллизуется в пользу права процессуальной стороны, предусмотренной условным соглашением (истца или ответчика).

По нашему мнению, в условиях существующего в российском праве запрета на предшествующий выбор применимого права в деликтных

⁶⁴⁷ П.1 ст. 1223.1 ГК РФ, п. 1(а) ст. 14 Регламента Рим II.

⁶⁴⁸ Wandt S. Opt. cit. S. 108-109.

⁶⁴⁹ Ibid. S. 186.

⁶⁵⁰ См., например, MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 14. Rn. 8, 24.

⁶⁵¹ Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. С. 110.

обязательствах данная конструкция не является актуальной. Востребованность альтернативных соглашений обусловлена элементом алеаторности и сбалансированности: до момента возникновения охранительного обязательства неизвестно, кто является потерпевшей стороной и истцом в процессе. Если благо в виде применимого национального права предоставляется потерпевшей стороне (истцу), возникают дополнительные стимулы для принятия мер, направленных на недопущение возникновения обязательства из причинения вреда. Если же такое благо предоставлено ответчику, возникает дополнительная мотивация для компромиссного решения вопроса досудебными способами, без подачи иска.

Названные экономические мотивы, лежащие в основе альтернативных соглашений о выборе применимого права являются рациональными при соблюдении условия неизвестности того, какая из сторон будет являться истцом, а какая ответчиком, на момент заключения соглашения. Поскольку в обязательствах из причинения вреда, в отличие от договорных, потерпевшая сторона и нарушитель очевидны уже в момент возникновения отношений, критерий неизвестности не может быть соблюден, за исключением ряда редких случаев (например, сопричинения вреда или взаимного нарушения информационных обязанностей на этапе переговоров). Заключение последующего альтернативного соглашения о выборе права не только во многом лишено экономического смысла, но и непривлекательно для сторон в силу его невыгодности в условиях понимания, кто будет являться истцом.

Из этого следует, что такое соглашение в деликтных обязательствах в большинстве случаев может быть скорее результатом давления более сильной стороны в рамках переговоров, нежели согласованием свободных волей. Риск подобных злоупотреблений с целью получения блага в виде выгодного применимого права посредством давления на более слабую сторону или введения её в заблуждение сложностью конструкции альтернативного соглашения, как представляется, не уравновешен какой-либо существенной выгодой условного соглашения для сторон.

Таким образом, по нашему мнению, *de lege lata* альтернативные (условные) соглашения о выборе применимого права в деликтных обязательствах должны считаться недопустимыми. *De lege ferenda*, в случае признания предшествующих соглашений о выборе применимого права в обязательствах из причинения вреда в российском праве, рассмотренные экономические выгоды от конструкции альтернативного соглашения следует признать существующими. В связи с этим, при условии признания *ex ante* выбора применимого права, альтернативные соглашения о выборе права следует признать допустимыми в том числе в сфере охранительных обязательств при соблюдении условий об отсутствии диспаратности и потестативности⁶⁵², установленных в договорном статуте.

Отдельного рассмотрения требует также вопрос о существовании **подразумеваемых соглашений о выборе применимого права**. Буквальное толкование статьи 1223.1 ГК РФ свидетельствует скорее о необходимости заключения прямо выраженного соглашения о выборе применимого права, хотя и не содержит непосредственного запрета на подразумеваемый выбор. Напротив, европейское регулирование (п. 1 ст. 14 Регламента Рим II), а также национальное законодательство некоторых стран⁶⁵³ признают выбор применимого права в охранительных обязательствах, вытекающий из обстоятельств дела.

Действительно, исследователи, в трудах которых зарождался выбор права во внедоговорной сфере, например, Я. Крофоллер (J. Kropholler), подходили к возможности молчаливого выбора осторожно и указывали на преждевременность его допущения⁶⁵⁴. Вместе с тем, подавляющее большинство современных авторов⁶⁵⁵ признают обоснованность подразумеваемого выбора в том числе во внедоговорной сфере, при соблюдении должной осторожности в вопросе установления намерений

⁶⁵² П. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 №24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

⁶⁵³ § 35 Федерального закона Австрии 1978 года «О международном частном праве».

⁶⁵⁴ Kropholler J. Opt. cit. S. 642.

⁶⁵⁵ Behrens T. Opt. cit. S. 146, Köthe J. Opt. cit. S. 88, Leible S. Opt. cit. S. 260-261, Vogeler A. Opt. cit. S. 191.

сторон. Так, при исследовании вопроса, имеет ли место подразумеваемый выбор права, суду следует установить действительную волю сторон, проявляемую в косвенных признаках, а не делать самостоятельное предположение о том, какой могла быть такая гипотетическая воля исходя из интересов сторон⁶⁵⁶.

Отметим, что несмотря на новизну автономии воли в обязательствах из причинения вреда, полагаем имплицитный выбор применимого права допустимым по меньшей мере в отношении выбора, совершенного в судебном процессе посредством обоюдного использования норм определенного правопорядка. Утверждение о наличии воли сторон на выбор права будет справедливым только в случае, если стороны не находятся в заблуждении относительно того, что право, к которому они апеллируют, не применяется априори в силу коллизионных норм⁶⁵⁷. В силу этого, для установления применимого права судам необходимо дополнительно убедиться, что стороны целенаправленно выбирают правопорядок, на нормы которого ссылаются, а не воспринимают его как единственно допустимый.

В отношении подразумеваемого выбора права при этом неизбежным является судебское усмотрение. Так, предоставление возможности одной из сторон осознанно и умышленно действовать в явном противоречии со своим предшествующим поведением, было бы несправедливым решением. В связи с этим, оценивая, воспринимался ли правопорядок, на нормы которого ссылаются стороны в процессе, как единственно допустимый, суду следует учитывать ряд факторов.

Например, возникают основания полагать, что лицо, профессиональная деятельность которого связана с трансграничным оборотом и с высоким риском возникновения деликтных обязательств, в силу своего опыта или выдвигаемых требований к рациональному и осмотрительному поведению, должно осознавать правовую подоплеку ссылок на нормы определенного

⁶⁵⁶ Mandery M. Opt. cit. P. 128.

⁶⁵⁷ Staudingers J.V. Opt. cit. S. 673.

правопорядка. В противоположность этому, на физических лиц, чья деятельность носит преимущественно национальный характер, подобные стандарты осведомленности об имплицитном выборе, возлагать было бы чрезмерно. Представляется, что выбор можно рассматривать как совершённый, если у суда есть основания считать, что профессиональный участник трансграничного оборота целенаправленно создавал видимость своего согласия с подразумеваемым выбором, а затем в ходе судебного разбирательства заявил об обратном, несмотря на возникшее состояние доверия относительно применимого права у другой стороны.

Полагаем, что иные возможные признаки совершенного имплицитного выбора права, такие как заведённый порядок⁶⁵⁸, выбор суда⁶⁵⁹, выбор права для договора между теми же сторонами⁶⁶⁰, являются не настолько самостоятельными для деликтного статута и должны применяться судом с особой осторожностью в совокупности с другими обстоятельствами. В любом случае, с учётом невысокой осведомленности участников оборота об автономии воли в обязательствах из причинения вреда, целесообразной полагаем прямую постановку судом вопроса о наличии стремления таким образом продемонстрировать обоюдное предпочтение определенного права.

При этом, по нашему мнению, по мере популяризации автономии воли в деликтных обязательствах и роста осведомленности о способах осуществления выбора, требования для признания подразумеваемого выбора совершенным подлежат снижению.

Вследствие неочевидности подхода российского законодателя к подразумеваемому выбору права в обязательствах из причинения вреда, целесообразно артикулированное воплощение такой возможности в законе. Сравнительный анализ⁶⁶¹ при этом демонстрирует, что в иностранных

⁶⁵⁸ Dickinson A. Opt. cit. P. 553, Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. С. 106-107.

⁶⁵⁹ Mandery M. Opt. cit. P. 126-127.

⁶⁶⁰ Graziano T.K. Das auf Außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S.8.

⁶⁶¹ MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021, EGBGB Art. 42 Rechtswahl. Rn. 10.

юрисдикциях даже без упоминания имплицитного выбора в законе, он широко признаётся правоприменительной практикой.

Вывод:

Среди непоименованных ограничений выбора применимого права в деликтных обязательствах можно выделить частичный выбор права, кумулятивный выбор права, последующее изменение выбора права, альтернативные соглашения о выборе права и имплицитный выбор права.

Частичный выбор применимого права является принципиально допустимым при условии его осуществления систематически осмысленным, не приводящим к неустранимым противоречиям и дисбалансу образом. В противном случае соглашение следует считать неисполнимым, а применимое право подлежит определению по объективным коллизионным нормам.

В отношении кумулятивного выбора права также не усматривается непреодолимых препятствий для его признания, однако эта конструкция в связи с вызываемыми ею практическими сложностями не претендует на универсальное или повсеместное применение.

В противоположность этому, последующее изменение выбора применимого права в деликтных обязательствах является не только допустимым, но и весьма востребованным. При этом должной является презумпция толкования в пользу наличия у нового соглашения о выборе применимого права обратной силы на ранее возникшие отношения.

Альтернативные соглашения о выборе применимого права в условиях допустимости в России только *ex post* выбора применимого права в обязательствах из причинения вреда следует считать недопустимыми. В силу специфики охранительных обязательств, последующие альтернативные соглашения не только практически лишены экономического смысла, но и создают основания для злоупотреблений со стороны сильной стороны переговоров. Такой выбор должен быть разрешен при реформировании международного частного права только при условии внедрения *ex ante* выбора права в деликтных обязательствах.

Имплицитный выбор применимого права в обязательствах из причинения вреда представляется разумным признать правомерным, например, при обоюдном указании сторон процесса на правовые нормы определенного государства. Вместе с тем, для установления применимого права суду следует дополнительно поставить вопрос о наличии у сторон действительного намерения прибегнуть к механизму автономии воли, и учитывать ответ сторон для оценки вопроса о том, совершался ли выбор.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Настоящая работа представляет собой комплексное исследование выбора применимого права в деликтных обязательствах, проведенное с широким привлечением российского и европейского опыта. Выражаем надежду, что поставленные в работе проблемы, а также выдвигаемые аргументы и предложения станут частью дальнейшей научной дискуссии относительно свойств и границ осуществления автономии воли в российском праве, а также войдут в практику разрешения коллизионного вопроса в деликтном статуте. Данное исследование подтвердило эффективность избранных методов для решения поставленных целей и задач, а также позволило обосновать положения, вынесенные на защиту.

В связи с продемонстрированной эффективностью акцессорной привязки к договорному статуту, в российском деликтном праве следует признать излишними субъектные ограничения для опосредованного выбора применимого права (п.3 ст. 1219 ГК РФ), при единовременном внедрении гибких защитных норм для слабой стороны правоотношений в части невозможности лишения её защиты, гарантируемой объективным коллизионным статутом.

Практика применения ныне действующего российского регулирования также демонстрирует потребность оборота в расширении границ выбора права в деликтном статуте. Так, анализ успешного европейского опыта признания предшествующего выбора права, равно как и его выявленная теоретическая обоснованность, свидетельствуют о необходимости признания *ex ante* выбора применимого права в отечественном коллизионном деликтном статуте. При этом для обеспечения постепенности адаптации участников гражданского оборота и в целях купирования злоупотреблений, возможных в силу специфики обязательств из причинения вреда, полагаем необходимым подчинение предшествующего выбора права следующим ограничениям:

1) В контексте ранее предложенной отмены субъектных ограничений на опосредованный выбор применимого права, целесообразным является

признание предшествующего выбора доступным только для профессиональных участников оборота. При этом допустимым должно являться исцеление выбора, совершённого в нарушение данного ограничения, посредством последующего прямого или косвенного подтверждения обоюдной воли, а также, вне зависимости от субъектного состава, осуществление последующего выбора права с обратным эффектом.

2) Эффективным представляется установление механизмов, позволяющих избежать включения оговорки о выборе применимого права в качестве «внезапного условия» соглашения, а также диктата воли одной из сторон, в частности, посредством внедрения запрета на осуществление выбора в рамках договора присоединения, не подлежащего индивидуальному обсуждению. Вместе с тем, достижению этого результата не препятствует обращение к стандартным проформам, при проставлении обособленной подписи обеих сторон под условием о выборе права в деликтных обязательствах.

В условиях распространения сбалансированных актов *lex mercatoria*, регулирующих деликтные обязательства (например, Модельные правила европейского частного права, Принципы европейского деликтного права), на уровне руководящей судебной практики представляется обоснованным также пересмотреть критерии, которым должно соответствовать выбираемое сторонами право. Успешно реализованный в договорном статуте механизм делает правомерной постановку вопроса о возможности при дальнейшем развитии актов *lex mercatoria* экстраполировать вненациональные источники права в качестве доступной сторонам опции выбора и на деликтный статут, при условии исключения судебной практикой несистемных и нарушающих баланс интересов сторон актов.

Наконец, в силу доказанной в настоящем исследовании эффективности обращения к автономии воли в деликтном статуте и с учётом отсутствия широкого понимания участниками оборота доступности выбора применимого права за рамками договорных обязательств, а также общей конфронтационной

настроенности сторон, полагаем целесообразным на уровне руководящей судебной практики дать разъяснения, указывающие на необходимость для суда поставить вопрос о согласовании сторонами выбора права в ситуациях, когда в силу нематериального характера последствий деяния или иных фактических обстоятельств, объективные коллизионные привязки не способны оптимальным образом определить применимое право.

БИБЛИОГРАФИЯ

I. Нормативные правовые и иные акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ 03.12.2001, № 49, ст. 4552;
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ 29.01.1996, № 5, ст. 410;
3. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // СПС КонсультантПлюс;
4. Федеральный закон от 30.09.2013 № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 07.10.2013, № 40 (часть III), ст. 5030;
5. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ) // СПС КонсультантПлюс;
6. Конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (заключена в г. Брюсселе 27.09.1968 г.) // СПС КонсультантПлюс;
7. Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts of 10 November 1997 // O.J. C 340/01;
8. Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts // O.J. 2001. C 80, 10.3;
9. Регламент (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»). URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040001> (дата обращения: 20.06.2023);
10. Регламент (ЕС) № 864/2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040002> (дата обращения: 20.06.2023);
11. Конституция Мексики от 05.02.1917. URL:

<https://worldconstitutions.ru/?p=51&ysclid=lr5ak6ycc1559192878> (дата обращения: 08.01.2024);

12. Гражданский кодекс Луизианы 1825г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/020102> (дата обращения: 20.06.2023);

13. Гражданский кодекс Испании (утвержден Королевским указом от 24.07.1889 г.) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/9338> (дата обращения: 20.06.2023);

14. Вводный закон 1896 г. к Германскому гражданскому уложению // СПС КонсультантПлюс;

15. Закон Японии 1898 г. № 10 «О применении законов». URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/060501> (дата обращения: 20.06.2023);

16. Закон Таиланда о конфликте законов 1938 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/060301> (дата обращения: 20.06.2023);

17. Вводный закон к Гражданскому кодексу Бразилии, 1942 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0305> (дата обращения: 20.06.2023);

18. Ордонанс Мадагаскара 1962 г. № 60-041 относительно общих положений внутреннего права и международного частного права. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/080301> (дата обращения: 20.06.2023);

19. Restatement (Second) of Conflict of Laws, 1971 г. URL: <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html> (дата обращения: 20.06.2023).

20. Федеральный закон Австрии 1978 г. «О международном частном праве» (BGB1 304/1978). URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040101> (дата обращения: 20.06.2023);

21. Закон Швейцарии о международном частном праве от 18.12.1987 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901> (дата обращения: 20.06.2023);

22. Гражданский кодекс Квебека от 04.07.1991. URL: <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/ccq-1991> (дата обращения: 20.06.2023);

23. Гражданский кодекс Нидерландов 1992 г. URL:

- <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm> (дата обращения: 26.02.2023);
24. Гражданский кодекс Республики Казахстан 1994г. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 20.06.2023);
 25. Гражданский кодекс Кабо-Верде, 1997 г. URL: <https://www.africa-laws.org/Capeverde.php> (дата обращения: 20.06.2023);
 26. Закон Италии «Реформа итальянской системы международного частного права», 1995 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040701> (дата обращения: 20.06.2023);
 27. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7.12.1998 № 218-З URL: https://kodeksy-by.com/grazhdanskij_kodeks_rb.htm (дата обращения: 20.06.2023);
 28. Закон Республики Венесуэла О международном частном праве, 1998 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0301> (дата обращения: 20.06.2023);
 29. Закон Грузии о международном частном праве 1998 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/050301> (дата обращения: 20.06.2023);
 30. Закон Словении о международном частном праве и процессе, 1999 г. URL: (дата обращения: 20.06.2023);
 31. Гражданский кодекс Литовской Республики от 18.07.2000 № VIII-1864. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/8191> (дата обращения: 20.06.2023);
 32. Закон Республики Корея о коллизиях законов № 6465 от 2001 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/060401> (дата обращения: 20.06.2023);
 33. Гражданский кодекс Республики Молдова №1107 от 06.06.2002. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397878 (дата обращения: 20.06.2023);
 34. Закон Бельгии 2004 г. «О Кодексе международного частного права» №. 2004 — 2935 [С – 2004/09511]. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041801?ysclid=lr5a72gsk3617293640> (дата

обращения: 08.01.2024);

35. Кодекс международного частного права Болгарии 2005 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041701> (дата обращения: 20.06.2023);

36. Гражданский кодекс Вьетнама № 33/2005/QН11 от 14.07.2005 URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/4125> (дата обращения: 20.06.2023);

37. Закона Турции о международном частном праве и гражданском процессуальном праве № 5718 от 27.11.2007. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/11119> (дата обращения: 20.06.2023);

38. Закон Македонии о международном частном праве, 2007 г. URL: (дата обращения: 20.06.2023);

39. Закон Албании О Международном частном праве 2011 г. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2016/02/22/1139770089/%D0%90%D0%BB%D0%B1%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F%202011.pdf> (дата обращения: 20.06.2023);

40. Гражданский и Торговый кодекс Аргентины 2014 г. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/19085> (дата обращения: 20.06.2023);

41. Национальный Гражданский Кодекс Непала 2017 г. URL: <https://www.moljpa.gov.np/en/wp-content/uploads/2018/12/Civil-code.pdf> (дата обращения: 20.06.2023);

42. Закон Монако № 1.448 от 28.07.2017 г. о международном частном праве. URL: https://www.conseil-national.mc/wp-content/uploads/2020/07/L1448_Law.pdf (дата обращения: 20.06.2023).

II. Судебная практика

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс;

2. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» // СПС КонсультантПлюс;
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении» // СПС КонсультантПлюс;
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.03.2012 № 14570/11 по делу № А40-70420/10-32-611 // СПС КонсультантПлюс;
5. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 03.03.2022 по делу № 88-7861/2022 // СПС КонсультантПлюс;
6. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 13.12.2022 № 88-22356/2022 // СПС КонсультантПлюс;
7. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 30.03.2021 № 88-4886/2021 по делу № 2-153/2020 // СПС КонсультантПлюс;
8. Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 10.12.2019 № 88-405/2019 // СПС КонсультантПлюс;
9. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.09.2019 № 09АП-52841/2019 по делу № А40-57100/2019 // СПС КонсультантПлюс;
10. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.12.2008 № 15АП-7596/2008 по делу № А32-11433/2008-64/289 // СПС КонсультантПлюс;
11. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 12.02.2018 № Ф10-5755/2017 по делу № А14-9984/2016 // СПС КонсультантПлюс;
12. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2019 № 07АП-9809/2019 по делу № А03-1235/2018 // СПС КонсультантПлюс;

13. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.04.2021 № Ф03-6332/2020 по делу № А73-2588/2020 // СПС КонсультантПлюс;
14. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.10.2012 по делу № А27-2262/2012 // СПС КонсультантПлюс // СПС КонсультантПлюс;
15. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 12.03.2020 № 88-7570/2020 // СПС КонсультантПлюс;
16. Решение Европейского суда по делу Case C-350/14 Florin Lazar, v Allianz SpA (2015);
17. Решение Европейского суда по делу Case C-334/00 – Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS) [2002];
18. EuGH v. 28.01.2015 - C-375/13 – NJW2015, 1581;
19. Peter Pinckney v KDG Mediatech AG [2013] EUECJ C-170/12 (03 October 2013);
20. Fiona Shevill and Others v. Presse Alliance SA, Case C-68/93, 1995;
21. BGH, 14.05.2014 - VIII ZR 266/13;
22. Landgericht München I, 18.04.2013 - 10 O 6084/12;
23. OLG Düsseldorf, 26.02.2014 - I-18 U 27/12, 18 U 27/12;
24. OLG Düsseldorf, 01.10.1982 - 22 U 122/82, 22 U 154/82;
25. Abu Dhabi Commercial Bank v. Morgan Stanley & Co., Case № 08 Civ. 7508 (SAS);
26. Martin v. Hardesty, 22 November 1928, Indiana Appellate Court. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/martin-v-hardesty-13-929581257> (дата обращения: 01.12.2023);
27. New Jersey Carpenters Vacation Fund et al v. HarborView Mortgage Loan Trust 2006-4 et al, № 2:2008cv05093 - Document 216 (S.D.N.Y. 2013);
28. Wintersteiger AG vs. Producuts 4USondermaschinenbau GmbH, 2012;

III. Монографии, диссертации, учебники, научные статьи и комментарии

1. Абросимова Е.А. Внедоговорные обязательства в МЧП и косвенная автономия воли. Право и экономика, 2016, № 6. // СПС КонсультантПлюс;
2. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3- 4. С. 41-55;
3. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. [Электронное издание]. – М.: М-Логос, 2017;
4. Асосков А.В. Основы коллизионного права [Электронное издание]. – М.: М-Логос, 2017. – 352 с.;
5. Асосков А.В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 2;
6. Базедов Ю. Автономия воли в регулировании международных отношений. К общему курсу международного частного права / перевод с английского языка Ю.М. Юмашева. Москва: Норма: Инфра-М, 2019;
7. Бакшеева Ю.Н. Деликтные отношения с иностранным элементом: учебное пособие / Министерство образования и науки Российской Федерации, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования "Забайкальский государственный университет". Чита: Забайкальский гос. ун-т, 2016;
8. Банковский А.В. Деликтные обязательства в международном частном праве Российской Федерации // Современное право. 2001. № 7. // СПС КонсультантПлюс;
9. Банковский А.В. Деликтные обязательства в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 2002;
10. Богуславский М.М. Международное частное право. 5-е издание. М., 2005;
11. Бодурова Г.Г. Коллизионное регулирование внедоговорных

отношений в международном частном праве: по материалам Республики Таджикистан: диссертация ... кандидата юридических наук. Казань, 2018;

12. Брун М.И. Очерки истории конфликтного права. Москва: тип. Г. Лиснера и Д. Собко, 1915;

13. Вилинг Х.Й. *Venire contra factum proprium* и проступок в отношении самого себя. Вестник экономического правосудия Российской Федерации", 2020, № 5. // СПС КонсультантПлюс;

14. Витрянский В.В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. 2019. № 6. С. 35 - 50. // СПС КонсультантПлюс;

15. Внедоговорные обязательства в международном частном праве: Монография / Отв. ред. И.О. Хлестова. М., 2017;

16. Вольф М. Международное частное право. Пер. с англ. С. М. Рапопорт; Под ред. и с предисл. проф. Л. А. Лунц. - Москва: Гос. изд-во иностр. лит., 1948;

17. Гетьман-Павлова И.В. Шарль Дюмулен - основоположник теории автономии воли в международном частном праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. №3;

18. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики; под общ. ред. В. А. Белова. - Москва: ЮРАЙТ, 2008;

19. Гусаков А.Г. Деликты и договоры: Ист.-юрид. исслед. - Москва: Унив. тип., 1896;

20. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве / М. А. Егорова, В. Г. Крылов, А. К. Романов; отв. ред. М. А. Егорова. - Москва: Юстицинформ, 2017. // СПС КонсультантПлюс;

21. Демкина А.В. Добросовестное и недобросовестное поведение на преддоговорном этапе // Имущественные отношения в РФ. 2016. №4 (175). // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dobrosovestnoe-i-nedobrosovestnoe-povedenie-na-preddogovornom-etape> (дата обращения: 20.03.2024);

22. Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности: (Социол. и юрид. аспекты) - Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1983;
23. Дмитриева Г.К. Становление российской концепции правовой регламентации трансграничных внедоговорных обязательств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2016. № 12;
24. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.К. Байрамкулов, О.А. Беляева, А.А. Громов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2020. 1425 с.;
25. Жильцов А.Н. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора. // СПС Гарант;
26. Задорожная С.М. Взаимодействие принципов международного публичного и международного частного права // Российский юридический журнал. 2013. №4. С. 41-46. // СПС КонсультантПлюс;
27. Зайцева Н.В. Субъективный фактор в частном праве. - Москва: Статут, 2023;
28. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. - Москва: Волтерс Клувер, 2007;
29. Звеков В.П. Международное частное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности "Юриспруденция" - 2-е изд., перераб. и доп. - Москва: Юристъ, 2004;
30. Звеков В.П. Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве. Москва: Волтерс Клувер, 2007;
31. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. Москва: Междунар. отношения, 1994;
32. Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Ленинград: Судостроение, 1984;
33. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. Репринтное

воспроизведение изд. 1984 г. - Москва: Норма: Инфра-М, 2017;

34. Каммерер Э. Обогащение и недозволенное действие. Часть вторая // Вестник гражданского права. 2010. № 3. С. 274 - 298. // СПС КонсультантПлюс;

35. Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 2019;

36. Канашевский В.А. Международное частное право. Международные отношения. М., 2019;

37. Канашевский В.А. Проблема квалификации в международном частном праве // Журнал российского права. 2021. № 9. С. 33 – 46. // СПС КонсультантПлюс;

38. Канторович А.Я. Основные идеи гражданского права - Москва: Центр ЮрИнфоР-МГУ, 2009;

39. Кашанин А.В. Кауза сделки в гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 2002;

40. Кодификация российского частного права 2019 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с. // СПС КонсультантПлюс;

41. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) М., 2010 // СПС КонсультантПлюс;

42. Комментарий к разделу VI "Международное частное право части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" / Отв. ред. И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.Н. Жильцов. М.: Статут, 2021;

43. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Г.Е. Авилов, М.М. Богуславский, А.Ф. Ефимов и др.; под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. 538 с.

44. Кордеро Мосс Д. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 1995;

45. Косцов В.Н. Правовая природа способов правовой защиты через

призму международного гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2021. № 4. С. 179 - 228. // СПС КонсультантПлюс;

46. Кох Х., Магнус У., Моренфельс В. П. фон. Международное частное право и сравнительное правоведение. Пер. с нем. Ю.М. Юмашева. - Москва: Междунар. отношения, 2001;

47. Коциоль Х. Традиционный подход к превенции в деликтном праве / пер. с нем. О. Д. Петроль // Вестник гражданского права. - 2014. - т. 14, № 5;

48. Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве / А.С. Кривцов. - Юрьев: тип. К. Маттисена, 1898;

49. Крупко С.И. Деликтные обязательства в сфере интеллектуальной собственности в международном частном праве: монография. М.: Статут, 2018;

50. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография / Гос. образовательное учреждение высш. проф. образования, Каф. гражданского права. - 2-е изд., перераб. и доп. - Москва: Волтерс Клувер, 2010;

51. Куташевская Я.С. Историческое развитие принципа автономии воли при определении права, применимого к внедоговорным обязательствам // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2022. №1. С. 46-65;

52. Куташевская Я.С. К вопросу о критериях, которым должно соответствовать выбираемое сторонами внедоговорных обязательств право // Законодательство. 2023. №9. С. 52-58.

53. Куташевская Я.С. К вопросу о правовой природе опосредованного выбора применимого права в деликтном статуте // Цивилистика. 2024. №1. С. 46-57;

54. Куташевская Я.С. Коллизионное регулирование действий в чужом интересе без поручения // Вестник гражданского права, 2023, №5. С. 55 - 78;

55. Куташевская Я.С. Коллизионное регулирование преддоговорной ответственности в системе внедоговорных обязательств. // Коммерческий

арбитраж. 2020. Выпуск №2(4). С. 182-209;

56. Куташевская Я.С. Осуществление частичного выбора применимого права в трансграничных деликтных обязательствах: опыт Европейского Союза // Право и государство: теория и практика. 2024. № 4(232). С. 357-360;

57. Куташевская Я.С. Принцип автономии воли как способ нивелирования проблемы конкуренции внедоговорных требований в международном частном праве // Вестник гражданского права. 2022. № 4. С. 83 – 115;

58. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект - Москва: Статут, 2005;

59. Лазарева Т.П. Коллизионное регулирование возмещения вреда, причиненного недостатками товара, работы или услуги // Журнал российского права. 2016. № 11. С. 46 – 54;

60. Лукоянов К.И. Концепция частного права в метафизике Иммануила Канта: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01. - Санкт-Петербург, 2004;

61. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля - продажа: (Коллизионные вопросы) / Всесоюз. науч.-исслед. ин-т сов. законодательства. - Москва: Юрид. лит., 1972.

62. Лунц Л.А. Курс международного частного права. М.: Юридическая литература, 1973;

63. Любарская Т.С. Автономия воли при определении вещного статуса в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 - Москва, 2020;

64. Макаров А.Н. Основные начала международного частного права - Москва: Юрид. изд-во, 1924;

65. Маковский А.Л. Проблемы международного частного морского права: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03. - Москва, 1984.

66. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины,

ответственность. Москва: Юрид. лит., 1985;

67. Малкин О.Ю. Правовое регулирование выбора права сторонами договора. Москва: изд-во СГУ, 2008;

68. Манджиев А. Д. Свобода воли в договорных правоотношениях. Адвокатское бюро Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнёры, Академия АБ "Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнёры". - Москва: Статут, 2017;

69. Марышева Н.И. Современные тенденции коллизионного регулирования деликтных обязательств: Регламент ЕС 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Рим II) и российское законодательство. Журнал российского права № 6. 2016;

70. Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право - Москва: Юрид. лит., 1973;

71. Международное частное право. Сборник национальных кодификаций (сост. и ред. В. Плеханов) — М., 2021;

72. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. М. Проспект, 2016;

73. Международные обязательства из причинения вреда: учебное пособие для магистров / Н. Н. Викторова, Х. Д. Пирцхалава; М-во образования и науки Российской Федерации, Московский государственный юридический ун-т имени О. Е. Кутафина (МГЮА). - Москва: Проспект, 2017;

74. Монастырский Ю.Э. Господствующие доктрины коллизионного права в США: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 1999;

75. Монастырский Ю.Э. Материально-правовые особенности требований об убытках: монография. - Москва: Статут, 2019;

76. Монастырский Ю.Э. Природа требований об убытках // Закон. 2017. № 9. С. 102 – 114. // СПС КонсультантПлюс;

77. Монастырский Ю.Э. Требования из причинения вреда - особый путь отечественной цивилистики // Хозяйство и право. 2022. № 5. С. 33 – 48. // СПС КонсультантПлюс;

78. Муратова О.В. Преддоговорные отношения в международном коммерческом обороте: от материально-правового к коллизионному регулированию. Дис. ... канд. юрид. Наук. Москва, 2017;

79. Новак Д.В., Гербутов В.С. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ. 2014. № 1. С. 58 - 95. // СПС КонсультантПлюс;

80. Новикова Т. В. Принцип автономии воли в международном частном праве: монография. Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования Российский государственный университет правосудия. - Москва: РГУП, 2021;

81. Новикова Т.В. Обзор перспектив применения доктрины *lex validatis* в рамках принципа наиболее тесной связи в международном частном праве Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 1. С. 127 - 147. // СПС КонсультантПлюс;

82. Новикова Т.В. Подразумеваемые соглашения о применимом праве: обзор судебной и арбитражной практики // Электронное приложение к "Российскому юридическому журналу". 2019. № 5. С. 39 - 49. // СПС КонсультантПлюс;

83. Новикова Т.В. Принцип наиболее тесной связи в механизме коллизионно-правового регулирования. Москва: Статут, 2021. 180 с.;

84. Нольде Б.Э. Очерк международного частного права. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1908;

85. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право: ВКВШ утв. в качестве учебника для юрид. ин-тов; Ин-т права Акад. наук СССР и Всес. ин-т юрид. наук НКЮ СССР. - Москва: Юриздат, 1940;

86. Пирцхалава Х.Д. Правовое регулирование внедоговорных трансграничных обязательств (на примере Российской Федерации и Испании). Дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2013;

87. Плеханов В.В. Переход права собственности по договору международной купли-продажи товаров: диссертация ... кандидата

юридических наук: 12.00.03. Место защиты: МГЮА. – Москва, 2008;

88. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2002. URL: // https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/pobedonoscev_kp_kurs_grazhdanskogo_prava_ch_ii_dogovory_i_obyazatelstva/ (дата обращения: 20.02.2024);

89. Погорелова Г.М. Деликты и договоры - источники обязательственных отношений в Древнем Риме: монография; М-во образования и науки Российской Федерации, Санкт-Петербургский гос. ун-т сервиса и экономики, Юридический ин-т. - Санкт-Петербург: Изд-во СПбГУСЭ, 2010;

90. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом. Москва: Академия, 2006;

91. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001;

92. Раапе Л. Международное частное право. М., 1960;

93. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда / М. Г. Розенберг. - 2. изд., перераб. и доп. - Москва: Статут, 2000;

94. Романов А.К. Деликтная ответственность в английском праве: монография / Московская междунар. высш. шк. бизнеса "МИРБИС" (ин-т). - Москва: Ин-т МИРБИС, 2011;

95. Рубанов А.А. "Автономия воли" в международном частном праве как теоретическая проблема // Советский ежегодник международного права. 1986. М., 1987;

96. Садиков О.Н. Коллизионные нормы в современном международном частном праве / Вопросы гражданского права и международного частного права: избранные труды; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. -

Москва: Юриспруденция, 2015;

97. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учебное пособие. - Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1983;

98. Степанов С. К. Современные теории противоправности: швейцарский подход. Вестник гражданского права. 2021. Т. 21. № 1. С. 219-253. // СПС КонсультантПлюс;

99. Степанов С.К. Баланс интересов сторон в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2023. № 4. С. 90 - 126. // СПС КонсультантПлюс;

100. Стригунова В.П. Проблемы применения принципа автономии воли сторон в правовом регулировании международных коммерческих договоров: монография. Москва: Русайнс, 2018;

101. Тололаева Н.В. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров // Судья. 2016. № 10. С. 22 - 26. // СПС КонсультантПлюс;

102. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб., 2004;

103. Третьяков С.В. Формирование юридической конструкции автономии воли в международном частном праве. Вестник гражданского права, 2008, № 2. // СПС КонсультантПлюс.

104. Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Москва, 2003;

105. Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Саратов, 1999;

106. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951;

107. Хвостов В. М. Система римского права. Москва: Издательство Юрайт, 2021;

108. Чеговадзе Л.А. Договор как нормоустановительный источник частного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023.

№ 2. С. 330 - 348. // СПС КонсультантПлюс;

109. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: (по изданиям 1912 и 1914-1915 гг.) - Москва: Статут, 2021;

110. Шиминова М.Я. Деликтные обязательства с участием иностранцев в СССР: Автореферат дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. / АН СССР. Ин-т государства и права. – Москва, 1970;

111. Щепин Д.С. Теория фактических договорных отношений: история становления и критика // Вестник гражданского права. 2021. № 6. С. 59 - 98. // СПС КонсультантПлюс;

112. Ягельницкий А.А., Петроль О.Д. К вопросу об ответственности государства за вред, причиненный производством по делу об административном правонарушении. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 19.11.2015 № 305-ЭС15-8490 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 19 - 24. // СПС КонсультантПлюс;

113. Яичков К.К. Обязательства из причинения вреда. Москва: Юриздат, 1939;

114. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. - Москва: Статут, 2006;

115. Ahern J., Binchy W. Preliminary Material // The Rome II regulation on the law applicable to non-contractual obligations: a new international litigation regime. Leiden; Boston, 2009. P. II;

116. Ahmed M. Recovering Damages for the Tort/Delict of Inducing Breach of a Choice of Court Agreement against a Claimant's Legal Advisers (May 15, 2015). URL: <https://ssrn.com/abstract=2748297>. (дата обращения: 08.05.2023);

117. Aubart A. Die Behandlung der dépeçage im europäischen Internationalen Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013;

118. Backmann. JurisPK-BGB 8. Aufl. Art. 4 Rome II-VO;

119. Barnett R.E. The Sound of Silence: Default Rules and Contractual Consent. Virginia Law Review, May, 1992, Vol. 78, № 4 (May, 1992), pp. 821-91.

URL: <https://www.jstor.org/stable/1073344> (дата обращения: 04.12.2023);

120. Basedow J. Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts. Bd. 75, Н. 1, Januar, 2011. URL: [https://www.jstor.org/stable/41151470?read-](https://www.jstor.org/stable/41151470?read-now=1&seq=23#page_scan_tab_contents)

[now=1&seq=23#page_scan_tab_contents](https://www.jstor.org/stable/41151470?read-now=1&seq=23#page_scan_tab_contents) (Дата обращения: 09.02.2023);

121. Behrens T. Bereicherungsrechtliche Mehrpersonenverhältnisse im internationalen Privatrecht. Jena: JWV, Jenaer Wiss. Verl.-Ges., 2011;

122. Bergelson V. The Meaning of Consent (August 2018). URL: <https://ssrn.com/abstract=3228804> (дата обращения: 11.12.2023);

123. Bix B. Consent and Contracts (September 2, 2017). Andreas Müller & Peter Schaber (eds.), The Routledge Handbook of the Ethics of Consent (Routledge, 2018 Forthcoming). URL: <https://ssrn.com/abstract=3031183> (дата обращения: 11.12.2023);

124. Boele-Woelki K., Joustra C., Steenhoff G. Dutch private international law at the end of the 20th century: pluralism of methods. URL: www.researchgate.net/publication/43811856 (дата обращения: 25.11.2023);

125. Boer T.M. Party autonomy and its limitations in the Rome II regulation. Yearbook of Private International Law, 9, 2009. URL: <https://dare.uva.nl/search?identifier=b7682d8a-4934-48b2-a799-435188edb241> (дата обращения: 08.06.2023);

126. Bogdan M. Torts in Cyberspace: The Impact of the New Regulation Rome II. Masaryk University Journal of Law and Technology 2, № 1, 2008;

127. Bohlen F.H. Voluntary Assumption of Risk. I. Harvard Law Review, Vol. 20, № 1 (Nov., 1906), pp. 14-34. URL: <https://www.jstor.org/stable/1322882> (дата обращения: 06.11.2023);

128. Brödermann, Eckart/Rosengarten, Joachim. Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Anleitung zur systematischen Fallbearbeitung (einschließlich schiedsrechtlicher Fälle), 8. Aufl. 2019;

129. Burian L. Party Autonomy in International Private Law of Non-Contractual Obligations under the Rome II Regulation. Annales Universitatis

Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica, 52, 2011, pp. 91-100;

130. Bussani M., Palmer V. (Eds.). Pure Economic Loss in Europe (The Common Core of European Private). Cambridge University Press. 2003;

131. Cane P. The Law of torts in Australia / F. A. Trindade, Peter Cane. - Repr. - Melbourne etc.: Oxford univ. press, 1986;

132. Chong A. Choice of Law for Unjust Enrichment/Restitution and the Rome II Regulation. The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 57, № 4. Oct., 2008;

133. Dehnert H. Der deliktische Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden und Persönlichkeitsrechtsverletzungen: eine Untersuchung des europäischen und deutschen internationalen Zivilverfahrensrechtes und des internationalen Privatrechtes. Frankfurt am Main. Peter Lang, 2011;

134. Dickinson A. The Rome II Regulation the Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Oxford University Press, 2008;

135. Dorfman A. New Philosophical Foundations of Tort Law? Notre Dame Philosophical Reviews, January 21, 2015. URL: <https://ssrn.com/abstract=2555525> (дата обращения: 12.03.2024);

136. Ehrenzweig A.A. The Lex Fori: Basic Rule in the Conflict of Laws. Michigan Law Review, vol. 58, № 5, 1960, pp. 637–88. URL:<https://doi.org/10.2307/1285822> (дата обращения: 12.03.2024);

137. Einsele D. Rechtswahlfreiheit im Internationalen Privatrecht. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1996, Bd. 60, H. 3;

138. Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar mit EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, herausgegeben von Prof. Dr. Harm Peter Westermann. 12. Auflage. 2008;

139. Fawcett J., Carruthers J., North P. Private International Law. 14 ed. — Oxford University Press, 2008;

140. Fischer P. Die akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts. Berlin, 1989;

141. Fuchs M., Pauker W. Delikts- und Schadensersatzrecht. 8. Aufl. Berlin; Heidelberg: Springer, 2012;
142. Goldberg J. C. P. Tort Law at the Founding. Florida State University Law Review, Vol.39, p. 85, 2011, Harvard Public Law Working Paper № 12-24, 2011. 1. URL:<https://ssrn.com/abstract=2076375> (дата обращения: 12.03.2024);
143. Goncalves A. The Application of the General Rule of the Rome II Regulation to Internet Torts. Masaryk University Journal of Law and Technology 8, № 1, 2014;
144. Goutam S. Application of Choice of Law to Foreign Tort. URL: <http://ssrn.com/abstract=1740484> (дата обращения: 08.05.2023);
145. Graziano T.K. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. URL: <https://www.jstor.org/stable/27878785>. (дата обращения: 05.05.2023);
146. Graziano T.K. Freedom to choose the applicable law in tort – Articles 14 and 4(3) of the Rome II Regulation. Leiden, 2009;
147. Graziano T.K. General Principles of Private International Law of Tort in Europe. Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. p. 243-259;
148. Gülleemann D. Internationales Vertragsrecht. Internationales Privatrecht, UN-Kaufrecht und Internationales Zivilverfahrensrecht. Verlag Franz Vahlen. 3. Auflage 2018;
149. Hage-Chahine N. Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation // Northwest. J. Int. Law Bus. September 2012. Volume 32, Issue 3;
150. Hartley T.C. Choice of Law for Non-Contractual Liability: Selected Problems under the Rome II Regulation. International and Comparative Law Quarterly, 57(4), 2008;
151. Hay P. Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht Taschenbuch. Verlag C.H. Beck oHG, 2016;
152. Hein J. von. Rechtswahlfreiheit im Internationalen Deliktsrecht. Rabels

Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / *RabelsZ*, Bd. 64, H. 3,
Klaus J. Hopt zum 60. Geburtstag, 2000;

153. Hellgardt A. Das Verbot der kollisionsrechtlichen Wahl nichtstaatlichen Rechts und das Unionsgrundrecht der Privatautonomie. *RabelsZ*. Volume 82, 2018;

154. Hellner M. Choice of Law by the Parties in Rome II: Rationale of the Differentiation between Consumer and Commercial Contracts. *Oslo Law Review*. Volume 6, № 1-2019, p. 67–71. URL: <https://doi.org/10.18261/issn.2387-3299-2019-01-09> (дата обращения: 27.01.2023);

155. Hönle U. Die deliktische Grundanknüpfung im IPR und IZVR: Auswirkungen der Kollisionsrechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene. Frankfurt am Main. Peter Lang, 2011;

156. Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO – HUP. 3. Auflage 2019. Rom II-VO Art. 14 Freie Rechtswahl;

157. Hylton K. N. Tort law: a modern perspective. New York: Cambridge univ. press, 2016.

158. Hylton K.N. Torts and Choice of Law: Searching for Principles (October 31, 2006). Boston Univ. School of Law Working Paper № 06-41. URL: <https://ssrn.com/abstract=941671>. (дата обращения: 08.05.2023);

159. Jacobs H. Why International Commercial Contracts Should Include Express Choice-of-Law Clauses for Non-Contractual Obligations. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, 9(1);

160. Jansen N. and Michaels R. Beyond the State? Rethinking Private Law: Introduction to the Issue. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 56, № 3, 2008, pp. 527–39. URL: <http://www.jstor.org/stable/20454629> (дата обращения: 12.03.2024);

161. Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz. Mohr Siebeck. *Jus Privatum* 76. 2003;

162. Jaspers M.B. Nachträgliche Rechtswahl im internationalen

Schuldvertragsrecht: unter besonderer Berücksichtigung der Rechtspraxis in England, Frankreich, Dänemark und Deutschland // Saarbrucker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht. Bd. 30. Frankfurt a.M., 2002;

163. Johnston D. & Zimmermann R. (eds.). Unjustified enrichment: key issues in comparative perspective. Cambridge: Cambridge University Press. Jan. 2004;

164. Junker A. Der Reformbedarf im Internationalen Deliktsrecht der Rome II-Verordnung drei Jahre nach ihrer Verabschiedung. Recht der Internationalen Wirtschaft. 56. Jahrgang. Heft 5. Mai 2010;

165. Junker. Münchener Kommentar zum BGB. 8. Auflage 2021;

166. Cabrera J. The Genesis of 'Lex Voluntatis' in Substantive Law Choice. European Political and Law Discourse, Vol. 7, Issue 1, 2020. URL: <https://ssrn.com/abstract=3564484> (дата обращения: 08.09.2023).

167. Kagami K., Kono T. and Nishitani Y. Economic Analysis of Conflict-of-Laws Rules in Tort - Lex Loci Delicti Principle vs. Interest Analysis Approach // An economic analysis of private international law. / ed. by Jürgen Basedow and Toshiyuki Kono in coop. with Giesela Rühl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006;

168. Kostritsky J. P. Uncertainty, Reliance, Preliminary Negotiations and the Hold Up Problem / 61 SMU Law Review 1377, Case Legal Studies Research Paper № 08-03, 2008. URL: <https://ssrn.com/abstract=1084140> (дата обращения: 12.03.2024);

169. Köthe J. Schranken der Parteiautonomie im internationalen Deliktsrecht. 1. Aufl. Münster; Hamburg: Lit, 2008;

170. Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012.;

171. Koziol H. Recovery for Economic Loss in the European Union, 48 Ariz. L. Rev. 871, 2006;

172. Kozyris P.J. Rome II: Tort Conflicts on the Right Track - A Postscript to Symeon Symeonides' Missed Opportunity. American Journal of Comparative Law 56, № 2, 2008;

173. Kramer X.E. The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European Private International Law Tradition Continued - Introductory Observations, Scope, System, and General Rules // *Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR)*. 2008. № 4;
174. Kroll-Ludwigs K. Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013;
175. Kropholler J. Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut. *Rebels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, vol. 33, № 4, 1969;
176. Kunke C. Rome II and Defamation: Will the Tail Wag the Dog, 19 *Emory Int'l L. Rev.* 1733 (2005);
177. Lehmann M. Vorschlag für eine Reform der Rom II-Verordnung im Bereich der Finanzmarktdelikte. *IPRax* 2012, Heft 5;
178. Lehmann M. Where Does Economic Loss Occur. *Journal of Private International Law* 7, № 3. December 2011;
179. Leible S. and Unberath H. (Hrsg.). Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013;
180. Leible S. Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II-Verordnung. *RIW* Heft 5. 54. Jahrgang. Mai 2008;
181. Leible S. Und Lehmann M. Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("Rom II"). *RIW* Heft 10. 53 Jahrgang. Oktober 2007. S. 721-735;
182. Lorenz W. Die allgemeine Grundregel betreffend das auf die außervertragliche Schadenshaftung anzuwendende Recht, in: *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse*, Ernst von Caemmerer (Hrsg.), Tübingen 1983;
183. Mandery M. Party autonomy in contractual and non-contractual obligations: a European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II regulation on the law applicable to non-contractual obligations. Frankfurt am Main: PL Acad. Research, 2014;

184. Mankowski P. Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO: Internationales Umwelthaftungsrecht, -internationales Kartellrecht, renvoi, -Parteiautonomie. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts. 30. Jahrgang. Heft 5. September/Oktober 2010;

185. Mankowski P. Deliktsrechtliche Ausweichklausel, Handlungsort und Gewichtung. Anwendbares materielles Recht bei deliktischen Schadensersatzforderungen von im EU-Ausland ansässigen Kunden im VW-Dieselskandal als Exempel. RIW Heft 3. 67. Jahrgang. März 2021. S. 93-103;

186. Maultzsch F. Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument. Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument. Journal of Private International Law 12, №3, 2016;

187. Meyer O. Parteiautonomie bei Mehrrechtsstaaten. Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). Volume 83, 2019 / Issue 4;

188. Michaels R. Global Legal Pluralism and Conflict of Laws. Oxford Handbook of Global Legal Pluralism (Forthcoming), Duke Law School Public Law & Legal Theory Series № 2019-32, 2019. URL: <https://ssrn.com/abstract=3388146> (дата обращения: 12.03.2024);

189. Michel S. Die akzessorische Anknüpfung. Grundfragen und Grundprobleme. Unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen von 1999. Dissertation zur Erlangung eines Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen. Göttingen, 2004;

190. P. H. C. Torts. Consent as a Bar to Civil Action for Damages. Virginia Law Review, vol. 11, № 1, 1924. URL: <https://doi.org/10.2307/1065329> (дата обращения: 29.11.2023);

191. Peari S. Choice-of-Law in Family Law: Kant, Savigny and the Parties' Autonomy Principle (May 2014). Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2012. URL: <https://ssrn.com/abstract=2417650> (дата обращения: 08.05.2023);

192. Pfeiffer T. AGB-Kontrolle von Rechtswahlvereinbarungen und Fehlverständnissen beim Günstigkeitsvergleich. IPRax 2015. Heft 4;
193. Plaßmeier H. Ungerechtfertigte Bereicherung im Internationalen Privatrecht und aus rechtsvergleichender Sicht. Duncker und Humblot. Berlin. 1996;
194. Principles of European Tort Law (PETL) / Principles of European Tort Law: Text and Commentary. SpringerWienNewYork, 2005;
195. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). / C. von Bar, E Clive and Schulte-Nölke. [et al.]. Interim Outline Edition, 2008;
196. Rauscher T. (Hrsg.). Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht: EuZPR/EuIPR: Rom I-VO, Rom II-VO. Otto Schmidt Verlagskontor, 2011;
197. Rauscher T. (Hrsg.). Internationales Privatrecht mit internationalem Verfahrensrecht. C.F. Müller Verlag, neu bearbeitete Auflage 2017, 741 Seiten;
198. Robertson A. On the Distinction between Contract and Tort. The Law of Obligations: Connections and Boundaries, UCL Press/Routledge-Cavendish, London, 2004, 87-109. URL: <https://ssrn.com/abstract=391081> (дата обращения: 11.12.2023);
199. Rogerson P. Collier's Conflict of laws. – Fourth edition. Cambridge University Press, 2013;
200. Rome II Regulation. Pocket Commentary. Ed. P. Huber. Sellier. European law publishers GmbH: Munich, 2011;
201. Roosevelt K. Certainty vs. Flexibility in the Conflict of Laws (2019). Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance (F. Ferrari & D. Fernández Arroyo eds., Elgar 2019)., U of Penn Law School, Public Law Research Paper № 18-40. URL: <https://ssrn.com/abstract=3301554> (дата обращения: 12.05.2023);
202. Rugullis S. Die antizipierte Rechtswahl in außervertraglichen Schuldverhältnissen. IPrax, 2008;
203. Rühl G. Die Kosten der Rechtswahlfreiheit: Zur Anwendung

ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* [RabelsZ] 71 (2007);

204. Rustad M.L. & Koenig T.H. Harmonizing cybertort law for Europe and America. *Journal of High Technology Law*, 5(1), 2005, 13-60;

205. Schulte J. *Schädigermehrheit im europäischen internationalen Deliktsrecht: Anknüpfung - Zurechnung – Regress*. Baden-Baden: Nomos, 2020;

206. Singh S. P. *Volenti non fit injuria and tortious liability*. *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 17, № 1, 1975, pp. 90–102. URL: <http://www.jstor.org/stable/43952935> (дата обращения: 11.12.2023);

207. Smith S. *Unjust Enrichment: Nearer to Tort than Contract*. *Philosophical foundations of unjust enrichment*, Oxford University Press, 2009. URL: <https://ssrn.com/abstract=1296805> (дата обращения: 12.05.2023).

208. Staudingers J. V. *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IPR. Art. 38 - 42 EGBGB / von Bernd von Hoffmann*. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2001. 733;

209. Sun J. *A Comparative Analysis of the Special Limitations to Party Autonomy in Non-Contractual Obligation in EU and China*. 13 *US-China L. Rev.* 399 (2016);

210. Symeonides S. *Codification and Flexibility in Private International Law*. General reports on the XVIIIth congress of the international academy of comparative law/rapports, *Généraux du XVIIIeme Congrès de L'Academie Internationale de Droit Comparé*, K.B. Brown and D.V. Snyder, eds., Springer Science+Business Media, 2011. URL: <https://ssrn.com/abstract=1945924> (дата обращения: 12.05.2023);

211. Symeonides S. *Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective*. *Convergence and divergence in private international law - liber amicorum*. Eleven International Publishing, 2010. URL: <https://ssrn.com/abstract=1697372> (дата обращения: 25.08.2023);

212. Symeonides S. *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity*.

American Journal of Comparative Law, Vol. 56, 2008. URL: <https://ssrn.com/abstract=1031803>. (дата обращения: 08.05.2023);

213. Symeonides S. Territoriality and Personality in Tort Conflicts. Intercontinental cooperation through private international law: Essays in memory of Peter Nygh, T. Einhorn, K. Siehr, eds., pp. 401-433, T.M.C. Asser Press, 2004. URL: <https://ssrn.com/abstract=904669> (дата обращения: 20.03.2024);

214. Takeshita K. Critical Analysis of Party Autonomy: From a Theoretical Perspective. Japanese Yearbook of International Law, 58, 2015;

215. Tort Law. Sports Torts. California Supreme Court Extends Assumption of Risk to Noncontact Sports. *Shin v. Ahn*, 165 P.3d 581 (Cal. 2007). Harvard Law Review, vol. 121, № 4, 2008, pp. 1253–60. URL: <https://www.jstor.org/stable/40042766> (дата обращения: 01.12.2023);

216. Torts: Consent: Injury from illegal operation consented to by patient. Michigan Law Review, vol. 27, № 6, 1929, pp. 717–18. URL: <https://www.jstor.org/stable/1279708> (дата обращения: 01.12.2023);

217. Tucker N.R. Assumption of Risk and Vicarious Liability in Personal Injury Actions Brought by Professional Athletes. Duke Law Journal, vol. 1980, № 4, 1980, pp. 742–65. URL: <https://www.jstor.org/stable/1372278> (дата обращения: 01.12.2023);

218. Van Calster G. European Private International Law. Second Edition. Oxford and Portland, Oregon, 2016;

219. Vogeler A. Die freie Rechtswahl im Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 286): Dissertationsschrift. 2013. XXVI, 470 Seiten;

220. Volders B. Culpa in contrahendo in the conflict of laws: A first appraisal of Article 12 of the Rome II Regulation. Nederlands Internationaal Privaatrecht. 2008, № 4;

221. Wagner G. Die neue Rom II-Verordnung. IPRax 2008, Heft 1, pp. 1-17;

222. Wandt S. Rechtswahlregelungen im Europäischen Kollisionsrecht. Peter Land GmbH, Frankfurt am Main, 2014;

223. Warshaw A. Uncertainty from abroad: Rome II and the choice of law for defamation claims. Brooklyn Journal of International Law, 32(1), (2006);

224. Weintraub J.R. Choice-of-law rules of the European community regulation on the law applicable to non-contractual obligations: Simple and predictable, consequences-based, or neither. Texas International Law Journal, 43(3). 2008;

225. Whincop M.J. & Keyes M. Policy and pragmatism in the conflict of laws. Ashgate Publishing, 2001;

226. Workmen's Compensation Act: Contractual Assumption of Risk. Michigan Law Review, vol. 14, № 2, 1915, pp. 171–72. URL: <https://www.jstor.org/stable/1275278> (дата обращения: 01.12.2023);

227. Yntema H. E. The Historic Bases of Private International Law. The American Journal of Comparative Law, vol. 2, № 3, 1953, pp. 297–317. URL: <https://doi.org/10.2307/837480> (дата обращения: 12.03.2024);

228. Zhang M. Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and its Impacts on Choice of Law. Seton Hall Law Review, Vol. 39, 2009, Temple University Legal Studies Research Paper № 2009-15. URL: <https://ssrn.com/abstract=1343002> (дата обращения: 25.08.2023).

IV. Интернет-ресурсы

1. The Explanatory Memorandum to the Commission Proposal of 22 July 2003, COM (2003) 427 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF> (дата обращения: 19.06.2023);

2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009). URL:

<https://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/koncepciya1/> (дата обращения: 26.02.2023);

3. Концепция совершенствования раздела VI гражданского кодекса Российской Федерации «Международное частное право». URL: privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/koncepciya2 (дата обращения: 25.07.2023).